أوجز المسالك

إلى

موطأ مالك

الجزء الثاني عشر

تأليف

الإمام المحدّث

محمد زكريا الكاندهلوي المدني

المتوفى سنة ١٤٠٢هـ

اعتنى به وعلّق عليه

الأستاذ الدكتور تقي الدين الندوي

طبع هذا الكتاب على نفقة سمو الشيخ سلطان بن زايد آل نهيان

نائب رئيس مجلس الوزراء لدولة الإمارات العربية المتحدة

أوجز المسالك

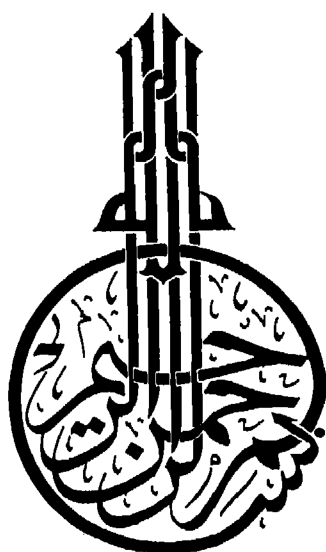
إلى

موطأ مالك

الطَّبْعَةُ الأُولَى
مُحَقَّقَةٌ وَمُنَقَّحَةٌ
١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م

مركز الشيخ أبي الحسن الندوي
للبحوث والدراسات الإسلامية
مظفرفور ـ أعظم جراه يوبي (الهند).

SHEIKH ABUL HASAN NADWI CENTER
For Research & Islamic Studies.
MOZAFFAR PUR, AZAMGARH, U.P. (INDIA).
Tel: 0091 54622 70104
0091 54622 70317
Fax: 0091 54622 70786


بسم الله الرحمن الرحيم

(١١) باب جر العبد الولاء إذا أعتق

(١١) جرّ العبد الولاء إذا أعتق

(جَرُّ) بفتح الجيم وتشديد الراء مصدر مضافٌ إلى فاعله، وهو **(العبد الولاءَ)** منصوب على المفعولية **(إذا أعتق)** ببناء المجهول، قال الموفق[1]: إن الرجل إذا أعتق أمَتَه، فتزوَّجَتْ عبداً فأوْلَدَها، فوَلَدُها منه أحرارٌ، وعليهم الولاءُ لمولى أمّهم، يعقِلُ عنهم ويرِثُهم إذا ماتوا، لكونه سبب الإنعام عليهم بعتق أمهم، فصاروا لذلك أحراراً، فإن أعتق العبدَ سيدُه ثبت له عليه الولاء، وجرّ إليه ولاء أولاده عن مولى أمهم، لأن الأب لما كان مملوكاً لم يكن يصلح وارثاً ولا ولياً في نكاح، فكان ابنه كولد الملاعنة ينقطع نسبه عن ابنه، فثبت الولاء لمولى أمه، وانتسب إليها، فإذا عتق العبد صلح الانتساب إليه، وعاد وارثاً عاقلاً ولياً، فعادت النسبة إليه وإلى مُوَلِّيه بمنزلة ما لو استَلْحَقَ المُلَاعِنُ ولدَه، وهذا قولُ جمهور الصحابة والفقهاء، يُروى هذا عن عمر وعثمان وعلي والزبير وعبد الله وزيد بن ثابت ومروان وابن المسيب والحسن وابن سيرين وعمر بن عبد العزيز والنخعي، وبه قال مالك والثوري والأوزاعي والليث وأبو حنيفة وأصحابه والشافعي وإسحاق وأبو ثور، ويُرْوى عن رافع بن خديج أن الولاءَ لا ينجرُّ عن مَوالِي الأُمّ، وبه قال مالكُ بن أوس بن الحدثان والزهري وميمون بن مهران وحميد بن عبد الرحمٰن وداود، لأن الولاء لُحمة كلُحمة النسب، والنسب لا يزول عمن ثبت له، فكذلك الولاء، وقد رُوي عن عثمان نحوه، وعن زيد، وأنكرهما ابن اللّبّان، وقال: المشهورُ عن عثمان أنه قضى للزبير على رافع بن خديج.

ولنا، أن الانتساب إلى الأب، فكذلك الولاءُ، ولذلك لو كانا حُرَّين كان ولاءُ ولدهما لمولَى أبيه، فلما كان مملوكاً كان الولاءُ لمولى الأم ضرورةً، فإذا

---

(١) «المغني» (٢٢٨/٩).

١٢٦٧/٢١ ـ **حدّثني** مَالِكٌ عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ؛ أَنَّ الزُّبَيْرَ بْنَ الْعَوَّامِ اشْتَرَى عَبْداً فَأَعْتَقَهُ. وَلِذٰلِكَ الْعَبْدِ بَنُونَ مِنِ امْرَأَةٍ حُرَّةٍ. فَلَمَّا أَعْتَقَهُ الزُّبَيْرُ قَالَ: هُمْ مَوَالِيَّ، وَقَالَ مَوَالِي أُمِّهِمْ: بَلْ هُمْ مَوَالِينَا. فَاخْتَصَمُوا إِلَى عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ. فَقَضَى عُثْمَانُ لِلزُّبَيْرِ بِوَلَائِهِمْ.

عتق الأب زالت الضرورة، فعادت النسبة إليه، والولاء إلى مواليه، انتهى. وما حكي من قضاء عثمان للزبير سيأتي قريباً، انتهى.

١٢٦٧/٢١ ـ **(مالك عن ربيعة)** الرأي المدني **(ابن أبي عبد الرحمٰن)** واسمه فرّوخٌ، وسقط من أكثر النسخ المصرية لفظُ «أبي» من غلط الناسخ **(أن الزبير بن العوام)** الأسدي أحد العشرة **(اشترى عبداً فأعتقه و)**كان **(لذلك العبد بنون)** جمع ابن **(من امرأة حرة)** كانت أمهم حرة معتقة تزوجت عبداً فأولدها **(فلما أعتقه الزبير)** بعد شرائه **(قال)** الزبير: **(هم)** أي البنون صاروا **(مواليّ)** بتشديد الياء للإضافة **(وقال موالي أمهم: بل هم)** أي البنون **(موالينا)** لأنهم كانوا موالينا من قبل **(فاختصموا إلى عثمان بن عفان)** لأنه كان إذ ذاك أمير المؤمنين **(فقضى عثمان)** ـ رضي الله عنه ـ **(للزبير بولائهم)** دون موالي أمهم، وهذا هو الذي تقدم في كلام الموفق عن ابن اللَّبَّان أن عثمان ـ رضي الله عنه ـ قضى للزبير.

وقال الموفق[1]: روي عن الزبير أنه لما قدم خيبر رأى فتيةً لُعْساً، فأعجبه ظرفُهم وجمالُهم، فسأل عنهم فقيل له: موالي رافع بن خديج، وأبوهم مملوك لآل الحُرَقة، فاشترى الزبير أباهم، فأعتقه، وقال لأولاده: انتسبوا إليّ، فإن ولاءكم لي، فقال رافعُ بن خديج: الولاء لي، فإنهم عتقوا بعتقِي أمّهم، فاحتكمُوا إلى عثمان، فقضَى بالولاء للزُّبير، فاجتمعت الصحابة عليه،

---

(١) «المغني» (٩/٢٢٩).

....

واللَّعَسُ سوادٌ في الشَّفَتَيْن تستحسنُه العرب، انتهى.

وبمعناه أخرجه البيهقي[١] برواية هشام بن عروة عن أبيه أن الزبير ورافع بن خديج اختصموا إلى عثمان في مولاة لرافع، الحديث، ثم قال: وكذلك رواه ربيعة بن أبي عبد الرحمٰن ومحمد بن إبراهيم التيمي عن عثمان والزبير مرسلاً، ثم أخرجه بسنده إلى يحيى بن عبد الرحمٰن بن حاطب أن الزبير قدم خيبر، فرأى فتية لعسا، فذكر حديث الموفق، ثم قال: هذا هو المشهور عن عثمان، ورُوي عن الزبير عن عثمان منقطعاً بخلافه، فروى بسنده عن الزهري أن الزبير قدم خيبر، فرأى فتية أعجبه حالهم، فسأل عنهم، فقيل: هم موالي لبني حارثة أمهم حرة مولاة لبني حارثة، وأبوهم مملوك، فأرسل إلى أبيهم، فاشتراه، فأعتقه، فاختصم هو وبنو حارثة إلى عثمان في الولاء، فقضى عثمان بالولاء لبني حارثة، وقال عثمان: الولاء لا يجر، كذا قال، والرواية الأولى عن عثمان أصحُّ بشواهدها ومراسيل الزهري رديئة، انتهى.

وقال الباجي[٢]: قامت السنة عن الصحابة والتابعين وغيرهم أن ولد المرأة الحرة المعتقة لموالي أمه، ما كان أبوه عبداً، فإذا عتق جَرَّه إلى مواليه، وإن كانت عربية، فولاؤه للمسلمين حتى يعتق أبوه، قال ابن المواز عن مالك: ولو كان عتق العبد قبل موته بساعة، يريد أنه بنفس العتق ينجرّ الولاء، ولا يفتقر إلى حكم، ولا رضا أحد، ووجه ذلك أن الولاء يثبت بنفس وجود سببه بعد ثبوته لغير من يجره إليه، كابن الملاعنة يثبت ولاؤه لموالي أمه إن كانت مولاة، فإن أقر به بعد ذلك أبوه انتقل الولاء إليه فورثه، انتهى.

---

(١) «سنن البيهقي» (١٠/ ٣٠٧).

(٢) «المنتقى» (٦/ ٢٨١).

وحدّثني مَالِكٌ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ سُئِلَ عَنْ عَبْدٍ لَهُ وَلَدٌ مِنِ امْرَأَةٍ حُرَّةٍ، لِمَنْ وَلاَؤُهُمْ؟ فَقَالَ سَعِيدٌ: إِنْ مَاتَ أَبُوهُمْ وَهُوَ عَبْدٌ، لَمْ يُعْتَقْ، فَوَلاَؤُهُمْ لِمَوَالِي أُمِّهِمْ.

قَالَ مَالِكٌ: وَمَثلُ ذٰلِكَ، وَلَدُ الْمُلاَعَنَةِ مِنَ الْمَوَالِي. يُنْسَبُ إِلَى مَوَالِي أُمِّهِ. فَيَكُونُونَ هُمْ مَوَالِيَهُ. إِنْ مَاتَ وَرِثُوهُ. وَإِنْ جَرَّ جَرِيرَةً عَقَلُوا عَنْهُ. فَإِنِ اعْتَرَفَ بِهِ أَبُوهُ أُلْحِقَ بِهِ. وَصَارَ وَلاَؤُهُ إِلَى ....

(مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل) ببناء المجهول **(عن عبد له ولد من امرأة حرة لمن ولاؤهم؟ فقال سعيد: إن مات أبوهم وهو عبد)** جملة حالية أي لم يعتق إلى الموت **(لم يعتق)** صفة كاشفة لعبد **(فولاؤهم لموالي أمهم)** وإن أعتق ولو قبل الموت بساعة جَرَّ الولاء إليه، كما تقدم في كلام الباجي.

وقال أيضاً: ظاهره أنهم ولدوا بعد عتق الأم؛ لأنهم لو ولدوا في حال رقّ أمهم، ثم عتقوا مع أمهم أو أفردوا بالعتق حال الحمل أو بعد الولادة، فإن ولاءهم يكون لمن أعتقهم، سواء بقي أبوهم على حال الرق أو انتقل بالعتق إلى حرية، ولا يجر ولاءهم؛ لأن الولاء الثابت بالعتق لا يجرّه عتق أب ولا شيء، وإنما يجرّ ولاءً ثبت بالولادة دون العتق انتهى.

(قال مالك: وَمَثَلُ) بفتحتين **(ذلك)** أي ولد العبد **(ولد الملاعنة)** التي تكون **(من الموالي)** صفة لملاعنة **(ينسب)** ببناء المجهول أي ولدها **(إلى موالي أمه)** لانتفاء النسب عن الأب باللعان **(فيكونون هم)** أي موالي الأم **(مواليه إن مات)** هذا الولد **(ورثوه وإن جرّ)** بتشديد الراء **(جريرة)** فعيلة بمعنى مفعولة ما يفعله الإنسان من ذنب، والمعنى إن جنى جناية **(عقلوا عنه)** أي يدون عنه الدية، والعقل الدية، **(فإن اعترف به)** وأقرَّ بِبُنُوَّتِه **(أبوه)** بعد ذلك، وأكذب نفسه **(أُلحق به)** ببناء المجهول أي أُلْحِقَ الولدُ بالأب الملاعن **(وصار ولاؤه إلى**

مَوَالِي أَبِيهِ. وَكَانَ مِيرَاثُهُ لَهُمْ وَعَقْلُهُ عَلَيْهِمْ. وَيُجْلَدُ أَبُوهُ الْحَدَّ.

قَالَ مَالِكٌ: وَكَذٰلِكَ الْمَرْأَةُ الْمُلاعِنَةُ مِنَ الْعَرَبِ. إِذَا اعْتَرَفَ زَوْجُهَا، الَّذِي لَاعَنَهَا، بِوَلَدِهَا. صَارَ بِمِثْلِ هٰذِهِ الْمَنْزِلَةِ. إِلَّا أَنَّ بَقِيَّةَ مِيرَاثِهِ، بَعْدَ مِيرَاثِ أُمِّهِ وَإِخْوَتِهِ لِأُمِّهِ، لِعَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ. مَا لَمْ يُلْحَقْ بِأَبِيهِ. وَإِنَّمَا وَرَّثَ وَلَدُ الْمُلَاعَنَةِ، الْمُوَالَاةَ، مَوَالِيَ أُمِّهِ قَبْلَ أَنْ يَعْتَرِفَ بِهِ أَبُوهُ. لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ نَسَبٌ وَلَا عَصَبَةٌ. فَلَمَّا ثَبَتَ نَسَبُهُ صَارَ إِلَى عَصَبَتِهِ.

موالي أبيه) لصحة النسب وثبوته **(وكان)** أي صار **(ميراثه لهم)** أي لموالي الأب **(وعقلُه عليهم)** قال صاحب «المحلى»: وبه قال أبو حنيفة والشافعي، قلت: وبه قال الكافة.

(ويجلد) ببناء المجهول **(أبوه الحدَّ)** حدَّ القذف، قال الباجي[1]: يريد أنه إذا كانت أمه مولاة لقوم، وبطل نسبه من أبيه باللعان، صار ولاؤه لموالي أمه، فإن اعترف به أبوه رُدَّ ولاؤه إلى مواليه، فجعل اللعان كحال كون الأب عبداً، وحال الاعتراف بعد ذلك كحال ما يطرأ على الأب من العتق، فَيَجُرُّ به ولاء أبيه إلى مواليه.

(قال مالك: وكذلك المرأة الملاعنة) بفتح العين وكسرها **(من العرب)** أي الأحرار أصالةً. **(إذا اعترف زوجُها الذي لاعنها بولدها، صار)** الولد **(بمثل هذه المنزلة)** أي بمنزلة ولد المَوْلَاةِ الملاعنةِ سواء في الحكم **(إلا أن)** هذا بيان لفرق بينهما في حكم، وهو أن **(بقية ميراثه)** أي ميراث ولد الحرة **(بعد ميراث أمه و)** بعد **(ميراث إخوته لأمه)**؛ لأنهم من ذوي الفروض، وليس في النسخ الهندية لفظ «لأمه»، لكنه هم المراد، تكون **(لعامة المسلمين)**، لأنه لا مولى لعربية **(ما لم يلحق بأبيه)**، فإن استلحقه لحق بِهِ، **(وإنما وَرَّثَ)** ببناء الفاعل من التوريث **(ولدُ)** فاعل **(الملاعنةِ الموالاةِ)** بالجر صفة **(موالي أمه)** مفعول وَرَّث **(قبل أن يعترف به أبوه؛ لأنه لم يكن له نسب ولا عصبة، فلما ثبت نسبه)** باعتراف أبيه **(صار إلى عصبته)** أي عاد إليهم.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٨٢).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِي وَلَدِ الْعَبْدِ مِن امْرَأَةٍ حُرَّةٍ. وَأَبُو الْعَبْدِ حُرٌّ: إِنَّ الْجَدَّ أَبَا الأَبِ يَجُرُّ وَلَاءَ وُلْدِ ابْنِهِ الْأَحْرَارِ مِنِ امْرَأَةٍ حُرَّةٍ. يَرِثُهُمْ مَا دَامَ أَبُوهُمْ عَبْداً. فَإِنْ عَتَقَ أَبُوهُمْ رَجَعَ الْوَلَاءُ إِلَى مَوَالِيهِ. ....

قال الباجي[١]: يريد أن نسب الابن يرجع بالاعتراف إلى نسب الأب إلا أن ابن العربية إذا ورث ذوي الفروض حقوقهم، وفضلت فضلة كانت لجماعة المسلمين، وولد الملاعنة المولاة يرث موالي أمه الباقي، وذلك أن الولاء كالتعصيب يستوفى به الميراث، فبقاء موالي الأب في ذلك المولى بمنزلة بقاء عصبة الأب في العربي.

وقال ابن مزين: سألت عيسى عن تفسير قول مالك في ولد الملاعنة العربية وولد الملاعنة المَوْلَاةِ يرث أمه وإخوته لأم حقوقهم، ويرث بقية ميراثه موالي أمه، ولا يرث عصبة المرأة العربية بقية الميراث؟ فقال: عصبة المرأة العربية أخوال ولدها، وكذلك لو كان للمرأة إخوة لكانوا أخوالاً لا يرثون، ويكون بقية ميراث ولدها لمواليها، فإن لم يكن لها موالٍ، فلجماعة المسلمين، وأما موالي الأم، فإنهم يرثون بالولاء، انتهى.

قلت: والمسألة خلافية، تقدم اختلافهم في ذلك في «باب ميراث ولد الملاعنة» من كتاب النكاح.

(**قال مالك: والأمر المجتمع عليه عندنا في ولد العبد**) الذي يكون (**من امرأة حرة وأبو العبد حر**) جملة حالية أي وأبو ذلك الأب العبد يعني جد الولد حرٌّ، والمقولة (**إن الجد**) يعني (**أبا الأب**) وفي نسخة «أبا العبد» (**يَجُرُّ ولاء ولد ابنه الأحرارِ**) صفة لابن باعتبار الجنس إذا كانوا (**من امرأة حرة، يرثهم**) الجد (**ما دام أبوهم عبداً، فإن عتق أبوهم رجع الولاء**) من الجد إليه، و(**إلى مواليه**) لعتق

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٨٢).

وَإِنْ مَاتَ وَهُوَ عَبْدٌ كَانَ الْمِيرَاثُ وَالْوَلَاءُ لِلْجَدِّ. وَإِن الْعَبْدُ كَانَ لَهُ ابْنَانِ حُرَّانِ. فَمَاتَ أَحَدُهُمَا. وَأَبُوهُ عَبْدٌ. جَرَّ الْجَدُّ، أَبُو الْأَبِ، الْوَلَاءَ وَالْمِيرَاثَ.

الأب، (وإن مات) الأب (وهو عبدٌ كان) أي استمر (الميراثُ والولاءُ للجَدِّ) لِرقِّ الأب، (وإن كان العبد) كذا في النسخ الهندية، وفي المصرية: وإن العبد كان، وضبطه الزرقاني بكسر الهمزة والنون الخفيفة (له ابنان حران) وجدُّهما حُرٌّ حيٌّ (فمات أحدهما) أي أحد الأخوين (وأبوه) أي أبو الميت (عبدٌ) وجده حر (جَرَّ) بتشديد الراء أي سحب (الجدُّ) أي (أبو الأب) فاعل جَرَّ (الولاءَ والميراث) مفعول جَرَّ ولا يكون الولاء للأخ الحر لوجود الجد الحر.

قال الباجي[١]: ومعنى ذلك أن الجد يَجُرُّ ولاءَ ابن ابنه ما كان الأب عبداً، قال ابن المواز: مات أو عاش، ووجه ذلك أن جَرَّ الولاء معنىً يختص بالأبوة، ولا يشارك في ذلك الأب غير الجد، وكذلك أبو الجد إذا كان حراً، وكان الجد وابنه عبدين، فإنه يَجُرُّ إلى مواليه ولاء ابن ابنه[٢] حتى يعتق الجد، فينتقل الولاء إلى مواليه، أو حتى يعتق الأب فينتقل إلى مواليه، وإن مات الأب عبداً ثبت الولاء لمن جره إليه الجد، قال في «كتاب ابن المواز»: ولا ينقل أحد من القرابات الولاء إلا الأب.

وقوله: إن كان للعبد ابنان حُرَّان يريد أن الأب ما دام عبداً لا يرث ولا يحجب، فمن مات من ولده فالجد أبو الأب يجر ولاء الميت؛ لأن الأب عبد، والأخ لا يجر ولاء، انتهى.

وقال ابن رشد[٣]: ذهب مالك إلى أن الجد يجر ولاء حفدته إذا كان أبوهم

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٨٣).

(٢) كذا في الأصل، والصواب: ابن حفيده. انتهى، «ش».

(٣) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٦٥).

....

عبداً، إلا أن يعتق الأب، وبه قال الشافعي، وخالفه في ذلك الكوفيون، واعتمدوا في ذلك على أن ولاء الجد إنما يثبت لمعتق الجد على البنين من جهة الأب، وإذا لم يكن للأب ولاء، فأحرى أن لا يكون للجد، وعمدة الفريق الثاني أن عبودية الأب هي كموته، فوجب أن ينتقل الولاء إلى أبي الأب.

وقال الموفق[١]: إن لم يعتق الأب، ولكن عتق الجد، فقال أحمد: لا يجُرُّ الولاءَ، ليس هو كالأب، وبهذا قال أبو حنيفة وصاحباه، وعن أحمد أنه يجرُّه، وبه قال شريح، والنخعي، والشعبي، وأهل المدينة، وابن أبي ليلى، والحسن بن صالح، وابن المبارك، وأبو ثور، وضرار بن صرد، والشافعي في أحد قوليه، فإن أُعْتِقَ الأبُ بعد ذلك جَرَّه عن موالي الجد إليه؛ لأن الجد يقوم مقام الأب في التعصيب، وأحكام النسب، فكذلك في جَرِّ الولاء، وقال زفر: إن كان الأب حياً لم يجرّ الجدُّ الولاءَ، وإن كان ميتاً جَرَّه، وهو القول الثاني للشافعي.

ولنا، أن الجدَّ يُدليْ بغيره، ولا يستقرُّ الولاءُ عليه، فلم يُجرَّ الولاء كالأخ، وكونه يقوم مقام الأب لا يلزم أن ينجر الولاء إليه، كالأخ، وعلى القول الآخر لا فرق بين الجد القريب والبعيد، انتهى.

وفي «البدائع»[٢]: أما الجدُّ، فهل يجُرُّ وَلاءَ الحافد؟ قال عامة العلماء: لا يجُرُّ، ولا يكون مسلماً بإسلام الجد، وولاء أولاد ابنه العبد لموالي الأم، لا لموالي الجد، وقال الشعبي: يَجُرُّ، ويكون مسلماً بإسلام الجد، وجه قوله أن الجد يقوم مقام الأب في الولاية، فإن الأب إذا كان عبداً تتحول الولاية إلى الجد، فكذا يقوم مقامه في جرّ الولاء والإسلام.

---

(١) «المغني» (٩/ ٢٣١).

(٢) «بدائع الصنائع» (٣/ ٦٤٩).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْأَمَةِ تُعْتَقُ وَهِيَ حَامِلٌ. وَزَوْجُهَا مَمْلُوكٌ. ثُمَّ يُعْتَقُ زَوْجُهَا قَبْلَ أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا. أَوْ بَعْدَ مَا تَضَعُ: إِنَّ وَلَاءَ مَا كَانَ فِي بَطْنِهَا لِلَّذِي أَعْتَقَ أُمَّهُ. لِأَنَّ ذٰلِكَ الْوَلَدَ قَدْ كَانَ أَصَابَهُ الرِّقُّ. قَبْلَ أَنْ تُعْتَقَ أُمُّهُ. وَلَيْسَ هُوَ بِمَنْزِلَةِ الَّذِي تَحْمِلُ بِهِ أُمُّهُ بَعْدَ الْعَتَاقَةِ. لِأَنَّ الَّذِي تَحْمِلُ بِهِ أُمُّهُ بَعْدَ الْعَتَاقَةِ، إِذَا أُعْتِقَ أَبُوهُ، جَرَّ وَلَاءَهُ.

ولنا، أن الأب فاصل بين الابن والجدِّ، فلا يكون الابن تابعاً له في الولاء والإسلام؛ لأن الجد لو جَرَّ الولاء لكان لا يثبت الولاء لموالي الأم رأساً، إذ لا شك أن أصله يكون حراً، إما من الجد أو من قبله من الأجداد إلى آدم ﷺ، فلما ثبت الولاء لموالي الأم في الجملة ثبت أن الجد لا يجُرُّ. انتهى.

(قال مالك، في الأمة تعتق) ببناء المجهول **(وهي حامل وزوجها مملوك)** جملتان حاليتان **(ثم يعتق زوجها)** سواء يعتق **(قبل أن تضع حملها أو بعد ما تضع)** حملها، ومقولة الإمام **(إن ولاء ما كان في بطنها)** عند عتقها **(للذي أعتق أمه)** لا لمعتق الأب؛ وذلك **(لأن ذلك الولد)** الذي كان في بطن أمها عند عتقها **(قد كان أصابه الرقُّ قبل أن تعتق أمه)** فثبت ولاؤه لمعتقها، فلا ينتقل عنه **(وليس هو)** الولد المذكور **(بمنزلة)** الولد **(الذي تَحْمِلُ به أمه بعد العتاقة)** أي بعد عتقها **(لأن)** بيان لفرقٍ بينهما الولد **(الذي تحمل به أمه بعد العتاقة)** يعني هذا الولد الثاني **(إذا أعتق أبوه جَرَّ ولاءهُ)** أي سحبه عن موالي أمه كما تقدم في أول الباب.

قال الباجي[1]: وهذا على ما قال: إن من أعتق أمته وهي حامل، وزوجها حين أعتقها مملوك، ثم يعتق زوجها قبل الوضع أو بعده أن ولاء الولد يثبت لموالي أمه، لا يَجُرُّه أبوه إذا أعتق، ووجه ذلك أن الولد إذا أصابه الرق فعتق، فإن ولاءه قد ثبت لمعتقه، لقوله ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق»، ولا

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٨٣).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْعَبْدِ يَسْتَأْذِنُ سَيِّدَهُ أَنْ يُعْتِقَ عَبْداً لَهُ. فَيَأْذَنَ لَهُ سَيِّدُهُ: إِنَّ وَلَاءَ العَبْدِ الْمُعْتَقِ، لِسَيِّدِ الْعَبْدِ، لَا يَرْجِعُ وَلَاؤُهُ لِسَيِّدِهِ الَّذِي أَعْتَقَهُ. وَإِنْ عَتَقَ.

ينتقل عنه بجرٍّ أب ولا غيره، وإنما ينتقل من الولاء ما لم يثبت بالعتق، وإنما يثبت بجر الأم مثل أن تحمل به بعد أن تعتق، فيجر ولاءه إلى مواليها؛ لأن الأب عبد لا مدخل له في الولاء، فإذا أعتق الأب بعد ذلك جرَّ ولاء ابنه؛ لأن الولاء ثابت في الجنبتين بالجر، وجنبة الأب أقوى في جر الولاء من جنبة الأم، انتهى.

قال الموفق[1] في شروط جرِّ الولاء: الشرط الثاني أن تكون الأم مولاة، فإن لم تكن مَولاةً لم تخل إما أن تكون حُرَّةَ الأصلِ، فلا ولاءَ على ولدها بحالٍ، وهم أحرار بحريتها، أو تكون أمةً فولدها رقيقٌ لسيدها، فإن أعتقهم فولاؤهم له، لا ينجرُّ عنه بحال سواء أعتقهم بعد ولادتهم أو أعتق أمهم حاملاً بهم، فعتقوا بعتقها؛ لأن الولاء يثبت بالعتق مباشرة، فلا ينجرُّ عن المعتق، لقوله ﷺ: «الولاء لمن أعتق» انتهى، وبهذا التفصيل صرح صاحب «البدائع».

(قال مالك في العبد يستأذن سيده) مفعول **(أن يُعتق عبداً له)** يعني عبد العبد **(فيأذن له سيده)** في عتق عبده، ومقولة الإمام **(إن ولاء المعتق)** بالفتح، وهو عبد العبد **(لسيد العبد)** لأنه هو المعتقُ بالكسر حقيقة؛ لأن مال العبد للسيد، **(لا يرجع ولاؤه)** أي العبد العتيق **(إلى سيده، الذي أَعتقه، وإن)** وصلية **(عتق)** هذا العبد السيد بعد ذلك؛ لأنه ثبت ولاؤه لسيد السيد أولاً، فلا يَجُرُّه سيدُه بعد عتقه.

قال الباجي[2]: وهذا على ما قال: إن العبد إذا أعتق عبده لم يخل أن

---

(١) «المغني» (٩/ ٢٣٠).

(٢) «المنتقى» (٦/ ٢٨٣).

....

يعتقه بإذن سيده أو بغير إذنه، فإذا أعتقه بإذنه ثبت ولاؤه للسيد؛ لأنه هو المعتق، ثم إن أعتق العبد بعد ذلك لم يرجع إليه الولاء؛ لأنه قد ثبت لسيده بالعتق، فلا ينتقل عنه بحرية العبد، وإذا أعتقه بغير إذن سيده، ثم علم به السيد فلم يُجز. ولم يردّ حتى عتق العبد.

ففي «الموازية»: أن ولاءه للعبد؛ لأنه لم يوجد من إذن السيد ما يستحق به ولاءه، كما لو لم يعلم بالعتق حتى يعتق العبد، وما أعتقه المكاتب ثم عجز، فولاؤه للسيد، ثم إن أعتق المكاتب بكتابة أخرى، أو بأي وجهٍ كان لم يرجع إليهما الولاء، انتهى.

قال الدردير[١]: إن العبد إذا أعتق عبده ولم يعلم سيده بذلك حتى عتق العبد، فإن الولاء في الأسفل يكون لسيده الذي أعتقه، لا لسيد سيده، وهذا ما لم يستثن السيد الأعلى مال عبده عند عتقه له، وإلا كان الولاء له إن رضي بعتق عبده، فإن ردَّه بطل العتق، وكان رقيقاً له أي لسيد السيد؛ لأنه حينئذ من جملة ماله، ومثل ما لم يعلم ما لو علم وسكت حتى عتق، أما لو أذن السيد الأعلى لعبده، أو أجاز فعله فالولاء في هذين للسيد الأعلى، انتهى. قلت: وما أعتقه المكاتب فسيأتي بيانه في محله.

وفي «الدر المختار»[٢] في العبد المأذون: لا يتسرّىٰ، وإن أذن له المولى، ولا يكاتب رقيقه إلا أن يجيزه المولى، وولاية القبض للمولى، ولا يعتق بمال، إلا أن يجيزه المولى ولا بغيره، قال ابن عابدين: قوله: لا يتسرَّىٰ؛ لأنه مبنيٌّ على ملك الرقبة، والعبد لا يملك وإن ملك، وقوله: ولاية القبض للمولى؛ لأن العبد نائب عن المولى كالوكيل، فكان قبض البدل لمن

---

(١) «الشرح الكبير» (٤/٤١٦).

(٢) (٣/٤٥٨).

....

نفذ العقد من جهته، لأن الوكيل فيه سفير، ومُعَبِّر، فلا تتعلق به حقوق العقد كالنكاح، ولو أدَّى المكاتب البدل إلى المولى قبل الإجازة، ثم أجازه المولى لا يعتق، وسُلِّمَ المقبوض للمولى؛ لأنه كسب عبده، انتهى.

وعُلِمَ منه أن الولاء للسيد الأول، فلا ينجرُّ إلى السيد الثاني، وهو العبد بعد عتقه أيضاً؛ لأنه سفير، ومعبر فقط، ليس بمعتق حقيقة، وقال في المكاتب: له تزويج أمته وكتابة عبده، والولاء له إن أدى الثاني بعد عتقه، وإلا إن أدّاه قبله فلسيده، قال ابن عابدين: قوله: بعد عتقه أي بعد عتق الأول؛ لأنه صار أهلاً للولاء، وإلا فلسيده، ولا يرجع الولاء إلى الأول بعد عتقه؛ لأنه متى ثبت لا يحتمل الانتقال بحال، انتهى.

وقال الموفق[١]: ليس للمكاتب إعتاق رقيقه إلا بإذن سيده، وبهذا قال الحسن والأوزاعي ومالك والشافعي وأبو حنيفة، فإن أعتق لم يصحَّ عتقُه، ويَتَخَرَّجُ أن يصحَّ، ويَقِفَ على إذن سيِّدِه، وقال أبو بكر: هو موقوف على آخر أمرِ المكاتب، فإن أَدَّىٰ عَتَق مُعْتَقُه، وإن لم يُوَدِّ رَقَّ.

ولنا، أنه تَبرَّع بماله بغير إذن سيده فكان باطلاً، أما إن أذن السيد صحّ، وقال الشافعي في أحد القولين: لا يصح؛ لأن تَبَرُّعه بمالِه يُفوِّت المقصودَ من الكتابة، وهو العتق، ولأن العتق لا ينفَكُّ من الولاء، والعبد ليس من أهله، ولأن ملك المكاتب ناقصٌ، والسيد لا يملك إعتاق ما في يده، فلم يصحَّ إذنُه فيه، ولنا أن الحق لا يخرج عنهما، فإذا اتفقا على التبرع به جاز، وأما الولاء فيكون موقوفاً، إن عتق المكاتب كان له، وإلا فهو لسيده، هذا قول القاضي، وقال أبو بكر: يكون لسيِّدِه؛ لأن إعتاقه إنما صحَّ بإذن سيده، فكان كالنائب له، انتهى.

---

(١) «المغني» (١٤/ ٤٨١).

(١٢) باب ميراث الولاء

١٢٦٨/ ٢٢ ـ **حدّثني** مَالِكٌ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ ....

---

(١٢) ميراث الولاء

ـ يعني ـ والله أعلم ـ الميراث بالولاء، وأضاف الميراثَ إليه؛ لأنه سببه. فإن الشيء يضاف إلى سببه كما يقال: دية الخطأ؛ وإنما قلنا ذلك؛ لأن الولاء لا يُوْرث، وإنما يُوَرث به، وهذا قول الجمهور.

رُوِي نحو ذلك عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وابن عمر وأسامة بن زيد وأبي مسعود البدري وأبي بن كعب، وبه قال عطاء وطاووس وسالم والزهري والحسن وابن سيرين وقتادة والشعبي وإبراهيم ومالك والشافعي وأهل العراق وداود، وشذّ شريح، فجعله موروثاً كالمال.

ولنا، قوله ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق» وقوله: «الولاء لُحمة كلُحمة النسب»[١] والنسب يُورث به، ولا يُورث، فكذلك الولاء، ولأن الولاء إنما يحصل بإنعام السيد على المعتق، وهذا المعنى لا ينتقل عن المعتق، فكذلك الولاء كذا في «المغني»[٢] و«الشرح الكبير»، وزاد ورواه حنبل ومحمد بن الحكم عن أحمد، وغلطهما أبو بكر، وهو كما قال، فإن الجماعة رووا عن أحمد مثل ما ذكرنا من قول الجمهور، انتهى.

١٢٦٨/ ٢٢ ـ **(مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو)** بفتح العين **(ابن حزم)** بالزاي الأنصاري **(عن عبد الملك بن أبي بكر بن عبد الرحمٰن)** وسقط لفظ الابن بين أبي بكر وعبد الرحمٰن في بعض النسخ المصرية من سهو

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٠/ ٢٩٢).

(٢) «المغني» (٩/ ٢٣٨).

ابْنِ الْحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ، عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ أَنَّ الْعَاصِي بْنَ هِشَامٍ هَلَكَ. وَتَرَكَ بَنِينَ لَهُ ثَلَاثَةً. اثْنَانِ لِأُمٍّ، وَرَجُلٌ لِعَلَّةٍ. فَهَلَكَ أَحَدُ اللَّذَيْنِ لِأُمٍّ. وَتَرَكَ مَالاً وَمَوَالِيَ. ....

الناسخ (ابن الحارث بن هشام) القرشي المخزومي (عن أبيه) أبي بكر بن عبد الرحمٰن أحد الفقهاء السبعة.

(أنه أخبره) ولفظ محمد في «موطئه»[1] «أن أباه أخبره» (أن) عم أبيه (العاصي بن هشام) بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم المخزومي، ذكره أبو زرعة والهيثمي وغيرهما في الصحابة، وتعقب عليهم الحافظ في «تعجيل المنفعة»[2] و«الإصابة»[3]، وحقق أن الصحابي ولده سعيد بن العاص، وأما أبوه العاص، فقد قتل يوم بدر كافراً، وقال ابن الحذّاء في «رجال الموطأ»: العاص هذا أخو الحارث بن هشام جدُّ أبي بكر، وهو أخو أبي جهل بن هشام انتهى.

قلت: نسب أبي جهل فرعون هذه الأمة: أبو جهل عمرو بن هشام بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم المخزومي.

(هلك) أي قتل يوم بدر كافراً (وترك بنين له) أي للعاص (ثلاثة) بدل من بنين. وتفصيلهم هكذا (اثنان) منهم (لأم) وأب يعني شقيقين، (ورجل) أي أخ ثالث (لعَلّة) بفتح العين المهملة وتشديد اللام ـ هي الضرة، والجمع علّات، قيل: مأخوذ من العلل، وهو الشرب بعد الشرب؛ لأن الأب لما تزوج امرأة بعد أخرى صار كأنه شرب مرة بعد أخرى (فهلك أحد) الأخوين (اللذين) هما (لأم) وأب أي أحد الشقيقين (وترك) الميت (مالاً وموالي) بتخفيف الياء جمع

---

(١) «موطأ محمد» (ص٣٥٦).

(٢) (ص٢٠١).

(٣) (١٨١/٣/٢).

فَوَرِثَهُ أَخُوهُ لِأَبِيهِ وَأُمِّهِ مَالَهُ وَوَلَاءَ مَوَالِيهِ. ثُمَّ هَلَكَ الَّذِي وَرِثَ الْمَالَ وَوَلَاءَ الْمَوَالِي. وَتَرَكَ ابْنَهُ وَأَخَاهُ لِأَبِيهِ. فَقَالَ ابْنُهُ: قَدْ أَحْرَزْتُ مَا كَانَ أَبِي أَحْرَزَ مِنَ الْمَالِ وَوَلَاءِ الْمَوَالِي. وَقَالَ أَخُوهُ: لَيْسَ كَذٰلِكَ. إِنَّمَا أَحْرَزْتَ الْمَالَ. وَأَمَّا وَلَاءُ الْمَوَالِي، فَلَا. أَرَأَيْتَ لَوْ هَلَكَ أَخِي الْيَوْمَ أَلَسْتُ أَرِثُهُ أَنَا؟ فَاخْتَصَمَا إِلَى عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ. فَقَضَى لِأَخِيهِ بِوَلَاءِ الْمَوَالِي.

مولى أي ترك المعتقين بالفتح **(فورثه أخوه لأبيه وأمه)**، أي ورثه شقيقه وأخوه العيني لا العلاتي لكونه محجوباً بالعيني **(ماله وولاء مواليه)** بالنصب بدل من ضمير ورثه.

(ثم هلك) هذا الأخ **(الذي ورث)** عن شقيقه **(المال وولاء الموالي، وترك)** هذا الميت الثاني **(ابنه وأخاه لأبيه)** العلاتي الذي تقدم ذكره **(فقال ابنه)** أي ابن هذا الميت الثاني **(قد أحرزت)** بصيغة المتكلم أي أخذتُ وملكتُ **(ما كان أبي أحرز)** في حياته **(من المال و)** من **(ولاء الموالي)** لكون الأخ محجوباً بالابن في الميراث **(وقال أخوه)** العلاّتي: **(ليس كذلك)** أي ليس الأمر على ما قلت، ولفظ محمد في «موطئه» «ليس كله لك» **(إنما أحرزت)** بتاء الخطاب **(المال)** فهو حق لك **(وأما ولاءُ الموالي فلا)** حق لك فيه، بل أنا مستحق له.

ثم استدل على دعواه الولاء بقوله: **(أرأيتَ)** أي أخبرني **(لو هلك أخي)** الأول الذي ورث أبوك منه المال والولاء **(اليوم)** يعني بعد موت شقيقه، الذي هو أبوك **(ألست أرثه أنا؟)** دونك، والاستفهام إنكاري؛ لأن الأخ وإن كان علّاتياً مقدمٌ على ابن الأخ العيني، **(فاختصما)** أي ابن العاصي بن هشام، وابن ابنه الآخر **(إلى عثمان بن عفان)** في زمان خلافته **(فقضى)** عثمان **(لأخيه)** أي لأخ المتوفى العلّاتي دون ابنه **(بولاء الموالي)** دون المال، فإنه كان لابن الميت، قال محمد في «موطئه»: وبهذا نأخذ، الولاء للأخ من الأب دون بني الأخ من الأب والأم، وهو قول أبي حنيفة، انتهى.

....

وقال الباجي[١]: إن عثمان ـ رضي الله عنه ـ قضىٰ بالولاء لمن هو أحق به يوم الاستحقاق، ولا يجري ذلك مجرى المال؛ لأن المال يتعجَّلُ أمره بموت من يُوْرَث عنه، وأمر الولاء باقٍ بعد ذلك يعتبر بحال الاستحقاق، ولذلك إذا مات أحد الشقيقين ورثه شقيقه دون الأخ لأب، وتعجل أخذ المال، ثم لما مات الثاني من الشقيقين ورث بنوه ما انتقل من المال، ولم يرثوا الولاء؛ لأنه أمرٌ باقٍ بعد، فمن مات من موالي أول الشقيقين موتاً ورثه أخوه لأبيه دون ولد الشقيقين؛ لأنه إنما يعتبر في الأحق به من كان أحق بمعتقهم يوم موت الموالي، ولا خلاف أن الأخ للأب أحق بأخيه من ولد الشقيق يوم مات المولى، انتهى.

وذكر الحافظ في «التعجيل»[٢] ترجمة العاص بن هشام بن المغيرة، وذكر أن غير واحد من أهل العلم منهم ابن الأثير في «أسد الغابة»[٣]، ذكروا العاص في الصحابة لرواية عكرمة بن خالد عن عمه، أو أبيه عن جده، وجد عكرمة العاص بن هشام، ثم تعقبهم بقول أهل المغازي: إن العاص قتل ببدر كافراً، ثم حقق أن في نسب عكرمة المذكور سقوطاً، وهو عكرمة بن خالد بن سعيد بن العاص بن هشام كما ذكره ابن أبي حاتم وغيره، فصحابي الحديث المذكور سعيد لا أبوه العاص.

ثم قال: ثم وجدت في «رجال الموطأ» لابن الحذاء، ما نصه: العاص بن هشام، روى مالك عن عبد الله بن أبي بكر، فذكر حديث الباب، ثم قال: قال ابن الحذاء: العاص هذا أخو الحارث بن هشام جدُّ أبي بكر، وهو أخو أبي جهل بن هشام.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٨٤).
(٢) «تعجيل المنفعة» (ص٢٠٣).
(٣) (٢/٥٠٦).

١٢٦٩/٢٣ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ حَزْمٍ؛ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ أَبُوهُ: أَنَّهُ كَانَ جَالِساً عِنْدَ أَبَانَ بْنِ عُثْمَانَ. فَاخْتَصَمَ إِلَيْهِ نَفَرٌ مِنْ جُهَيْنَةَ وَنَفَرٌ مِنْ بَنِي الْحَارِثِ بْنِ الْخَزْرَجِ. وَكَانَتِ امْرَأَةٌ مِنْ جُهَيْنَةَ عِنْدَ رَجُلٍ مِنْ بَنِي الْحَارِثِ بْنِ الْخَزْرَجِ. يُقَالُ لَهُ إِبْرَاهِيمُ بْنُ كُلَيْبٍ. فَمَاتَتِ ....

قلت: وغفل ـ رحمه الله ـ عن كونه قتل ببدر، فكيف يموت في زمن عثمان؟ والذي يرفع هذا الإشكال أن تكون المحاكمة في الإرث المذكور تأخرت من زمان بدر إلى خلافة عثمان، ومن يقتل يوم بدر كافراً لا يتحاكم إلى عثمان في خلافته، ثم راجعت لفظ القصة، فإذا الذي تحاكم إلى عثمان أنهما ولدا العاص بن هشام المذكور، فيحتمل أن يكون هو سعيد الذي ذكره ابن أبي حاتم، انتهى كلام الحافظ.

وتعقب الزرقاني[1] كلام الحافظ، فقال: سهوه ظاهر، فإنه لم يتخاصم في إرث العاص، وإنما ذكر في صدر الخبر لبيان أنه خلف شقيقين وواحداً لأم أخرى، والذي تخاصم إلى عثمان، إنما هو ابن العاصي، وابن ابنه الذي مات أبوه قبل ذلك، ولا ذكر لميراث العاص أصلاً حلاً للإشكال، انتهى. وهذا ظاهر، لكن إشكال الحافظ مبني على كلام ابن الحذّاء، فلا ينكشف الغطاء حتى ينظر كلام ابن الحذاء.

١٢٦٩/٢٣ ـ **(مالك عن عبد الله بن أبي بكر)** بن محمد بن عمرو **(بن حزم)** بحاء مهملة وزاي **(أنه أخبره أبوه)** أبو بكر بن محمد **(أنه)** أي أبا بكر **(كان جالساً عند أبان بن عثمان)** بن عفان، وكان أبان أمير المدينة **(فاختصم إليه)** أي إلى أبان **(نفرٌ من جهينة)** بضم الجيم وفتح الهاء قبيلة معروفة **(ونفرٌ من بني الحارث بن الخزرج)** بطنٌ من الأنصار **(وكانت امرأة من جهينة عند رجل من بني الحارث بن الخزرج، يقال له: إبراهيم بن كليب)** مصغراً تابعي **(فماتت**

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/٩٩).

الْمَرْأَةُ. وَتَرَكَتْ مَالاً وَمَوَالِيَ. فَوَرِثَهَا ابْنُهَا وَزَوْجُهَا. ثُمَّ مَاتَ ابْنُهَا. فَقَالَ وَرَثَتُهُ: لَنَا وَلاَءُ الْمَوَالِي. قَدْ كَانَ ابْنُهَا أَحْرَزَهُ. فَقَالَ الْجُهَنِيُّونَ: لَيْسَ كَذٰلِكَ. إِنَّمَا هُمْ مَوَالِي صَاحِبَتِنَا. فَإِذَا مَاتَ وَلَدُهَا فَلَنَا وَلاَؤُهُمْ. وَنَحْنُ نَرِثُهُمْ. فَقَضَى أَبَانُ بْنُ عُثْمَانَ لِلْجُهَنِيِّينَ بِوَلاَءِ الْمَوَالِي.

١٢٧٠/ ٢٤ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ قَالَ، فِي رَجُلٍ هَلَكَ وَتَرَكَ بَنِينَ لَهُ ثَلاَثَةً. وَتَرَكَ مَوَالِيَ أَعْتَقَهُمْ هُوَ عَتَاقَةً. ثُمَّ إِنَّ ....

المرأة) أي زوجة إبراهيم **(وتركت مالاً وموالي)** أي عتقاء لها **(فورثها ابنها)** لم يسم **(وزوجها)** إبراهيم، وورث ابنها الولاء للعصوبة **(ثم مات ابنها)** الذي ورث المال مع الزوج وورث الولاء خاصة.

(فقال ورثته) أي ورثة الابن: **(لنا ولاء الموالي)** الذي ورثه عن أمه؛ لأنه **(قد كان ابنها)** أي ابن المعتقة **(أحرزه)** وراثة عن أمه **(فقال الجهنيون:)** أي عصبات المرأة من جهينة **(ليس)** الأمر **(كذلك إنما هم)** أي العتقاء **(موالي صاحبتنا)** أي المرأة المتوفاة كانت منا **(فإذا مات ولدها فلنا)** أي رجع إلينا **(ولاؤهم، ونحن نرثهم فقضى أبان بن عثمان)** أمير المدينة **(للجهنيين بولاء الموالي)** دون ورثة الابن.

قال محمد[1]: وبهذا أيضاً نأخذ إذا انقرض ولدها الذكور رجع الولاء وميراث من مات بعد ذلك من مواليها إلى عصبتها، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا، انتهى.

١٢٧٠/ ٢٤ ـ **(مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب)** التابعي الشهير **(قال في رجل هلك وترك بنين له ثلاثة)** بدل من بنين **(وترك)** أيضاً **(موالي أعتقهم هو)** أي الميت **(عتاقة)** بفتح العين ووهم من كسرها، قاله الزرقاني **(ثم إن**

(١) «موطأ محمد» (ص٣٥٦).

الرَّجُلَيْنِ مِنْ بَنِيهِ هَلَكَا. وَتَرَكَا أَوْلَاداً. فَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ: يَرِثُ الْمَوَالِي، الْبَاقِي مِنَ الثَّلَاثَةِ. فَإِذَا هَلَكَ هُوَ، فَوَلَدُهُ وَوَلَدُ إِخْوَتِهِ فِي وَلَاءِ الْمَوَالِي شَرْعٌ، سَوَاءٌ.

الرجلين من بنيه هلكا) أي ماتا **(وتركا أولاداً، فقال سعيد بن المسيب: يرث الموالي)** قال الزرقاني[1]: كذا رواه يحيى، وهو خطأ، وصوابه الولاء كذا قيل، والرواية صواب بتقدير مضاف أي ولاء الموالي، وهو بالنصب مفعول، والفاعل الابن، انتهى. يعني ما سيأتي من قوله: الباقي من الثلاثة، والمراد به الابن الباقي منهم. **(الباقي)** أي الحي **(من)** بنيه **(الثلاثة فإذا هلك هو)** أي الثالث أيضاً **(فولده)** أي ولد الثالث **(وولد أخويه)** الذين ماتا قبل **(في ولاء الموالي)** أي موالي جدّهم **(شَرَعٌ)** بفتح المعجمة والراء وعين مهملة **(سواءٌ)** عطف بيان، قاله الزرقاني.

ولفظ البيهقي في هذا الأثر «فولده وولد إخوته في الموالي شَرَعاً سواء»، قال الراغب: وهم في هذا الأمر شَرَعٌ أي سواء، أي يشرعُوْن فيه شروعاً واحداً، وفي «مختار الصحاح»: وقولهم: الناس في هذا الأمر شَرَعٌ أي سواء يحرك ويُسَكَّنُ، ويستوي فيه الواحد والجمع والمذكر والمؤنث، اهـ.

قال البيهقي[2]: وقد روي فيه حديث مرسل يؤكد ما مضى من الآثار. ثم أخرج بسنده إلى الزهري، قال: قال رسول الله ﷺ: المولى أخ في الدين ونعمة، وأحق الناس بميراثه أقربهم من المعتق.

وقال الموفق[3]: الولاء لأقرب عصبة المعتق يعني أن المولى العتيق إذا لم يخلف من نسبه من يرث ماله كان ماله لمولاه، فإن كان مولاه ميتاً فهو

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٩٩).
(٢) «السنن الكبرى» (١٠/ ٣٠٤).
(٣) «المغني» (٩/ ٢٤٤).

....

لأقرب عصبته، سواء كان ولداً أو أباً أو عماً أو ابن عم أو غير ذلك، وسواء كان المعتق ذكراً أو أنثى، فإن لم يكن له عصبة من نسبه كان الميراث لمولاه، ثم لعصباته الأقرب فالأقرب، وكذلك أبداً، روي هذا عن عمر بن الخطاب، وبه قال الشعبي والزهري وقتادة ومالك والثوري والأوزاعي والشافعي وأبو حنيفة وصاحباه.

وقد رُوي عن علي ما يدل على أن مذهبه في امرأة ماتت وخلفت ابنها وأخاها، أو ابن أخيها، أن ميراث مواليها لأخيها وابن أخيها، دون ابنها. ورُوِي عنه الرجوع إلى قول الجماعة، وروى أحمد بإسناده عن زياد بن أبي مريم أن امرأة أعتقت عبداً لها، ثم توفيت، وتركت ابناً لها وأخاها، ثم توفي مولاها من بعدها، فأتى أخو المرأة وابنها رسول الله ﷺ في ميراثه، فقال ﷺ: ميراثه لابن المرأة، فقال أخوها: يا رسول الله لو جَرَّ جريرة كانت علي، ويكون ميراثه لهذا، قال: نعم.

وروى بإسناده عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال: «المولى أخ في الدين، ومولى النعمة يرثه أولى الناس بالمعتق»، إذا ثبت هذا فإن المُعْتَقَة إذا ماتت، وخلفت ابنها وأخاها، [أو ابن أخيها] ثم مات مولاها فميراثه لابنها، وإن مات ابنها بعدها وقبل مولاها، وتركت عصبة كأعمامه وبني عمه، ثم مات العبد وترك أخا مولاته وعصبة ابنها، فميراثه لأخي مولاته؛ لأنه أقرب عصبة المُعْتِق.

وروي عن علي رواية أخرى أنه لعصبة الابن، ورُوي نحو ذلك عن عمر وابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ وابن المسيب، وبه قال شريح، وهذا يرجع إلى أن الولاء لا يورث كما يورث المال، وقد رُوِي عن أحمد نحو هذا، واحتجُّوا برواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رئاب بن حذيفة تزوج امرأة، فولدت له ثلاثة غِلْمةٍ، فماتت أمهم، فورثوا عنها ولاءَ مواليها، وكان

....

عمرو بن العاص عصبة بنيها، فأخرجهم إلى الشام، فماتوا، فقدم عمرو بن العاص ومات مولاها، وترك مالاً، فخاصمه إخوتها إلى عمر ـ رضي الله عنه ـ، فقال: قال رسول الله ﷺ: ما أحرز الوالد والولد فهو لعصبته من كان، رواه أبو داود وابن ماجه[١]، والصحيح الأول، فإن الولاء لا يورث، وإنما يورث به، وهو باقٍ للمعتق يرث به أقربُ عصباته.

وحديث عمرو بن شعيب غلط، قال حميد: الناس يُغَلِّطُون عمرو بن شعيب في هذا الحديث، فعلى هذا لا يرث المولى العتيق من أقارب معتقه إلا عصباته الأقرب فالأقرب على ترتيب العصبات، انتهى مختصراً.

وفي «الشرح الكبير»[٢]: هذا قول أكثر أهل العلم يعني الولاء للكبر، قال أحمد: روي هذا عن عمر وعثمان وعلي وزيد وابن مسعود وابن عمر وأبي بن كعب وأبي مسعود البدري وأسامة بن زيد، وبه قال عطاء وطاووس وسالم والحسن وابن سيرين والشعبي والنخعي والزهري وقتادة ومالك والثوري والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وداود كلهم قالوا: الولاء للكبر.

وتفسيره أنه يرث المعتق من عصبات سيده أقربهم إليه وأولاهم بميراثه يوم موت العبد، وذهب شريح إلى أن الولاء موروثٌ كالمال يُوْرَثُ عن المعتق، فمن ملك شيئاً في حياته، فهو لورثته، وحكي ذلك عن عمر وعلي وابن عباس وابن المسيب، وروي عن أحمد نحوه، والمشهور عنه مثل قول الجمهور، اهـ.

وترجم البيهقي في «صحيحه»[٣] «باب الولاء للكبر من عصبة المعتق

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٩١٧)، وابن ماجه (٢٧٣٢).

(٢) «الشرح الكبير على المغني» (٧/ ٣٦٣).

(٣) هكذا في الأصل، والظاهر سننه (١٠/ ٣٠٣).

(١٣) باب ميراث السائبة وولاء من أعتق اليهوديّ والنصرانيّ

وهو الأقرب فالأقرب منهم بالمعتق»، وذكر فيه الآثار المذكورة في «الموطأ»، وأخرج أيضاً عن سعيد بن المسيب أن عمر وعثمان قالا: الولاء للكبر، ثم ترجم «باب من قال: من أحرز الميراث أحرز الولاء»، وذكر فيه الآثار المختلفة، وحديث عمرو بن شعيب المذكور، ثم قال: ومرسل ابن المسيب عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أصحّ من حديث عمرو بن شعيب، وليس في هذا الحديث المرفوع أن النبي ﷺ، قال ذلك في الولاء، اهـ.

وفي «البدائع»[1]: روينا عن النجباء السبعة أنهم قالوا: الولاء للكبر، فاتفاقهم على هذا اللفظ دليل على سماعهم ذلك عن رسول الله ﷺ مع ما أن هذا حكم لا يدرك بالقياس، فإن لم يكن فقد ظهرت الفتوى بينهم، ولم يظهر لهم فيها مخالف، فيكون إجماعاً، ومعنى قولهم: الولاء للكبر أي للأقرب أي أقرب العصبة إلى المعتق، اهـ.

قال السرخسي: زعم بعض العلماء بظاهر هذا اللفظ أن الولاء لأكبر بني المعتق بعده، وقال: الأكبر قائم مقام الأب في الذبِّ عن العشيرة، ورسول الله ﷺ قدّم الأكبر بقوله: «الكبر»، فيقدم أكبر البنين في استحقاق الولاء لهذا، والمذهب عندنا أن المراد بالأكبر الأقرب، اهـ.

(١٣) ميراث السائبة

فاعلة من ساب، إذا جرى على وجه الأرض قال: ساب الماء وسابت الحية، فالسائبة هي التي تركت حتى تسيب إلى حيث شاءت بمعنى مسيبة كـ«عِيْشة راضية» بمعنى مرضية، وهي أن يقول لعبده: أنت سائبة يريد به العتق، ولا خلاف في جوازه ولزومه، وإنما كره مالك العتق بلفظ سائبة، لاستعمال

(١) «بدائع الصنائع» (٣/ ٦٤٣).

....

الجاهلية لها في الأنعام، ولقوله: إنه أمرٌ تركه الناس، وتركوا العمل به، قاله الزرقاني[١].

وقال الباجي[٢]: روى في «العتبية» أصبغ عن ابن القاسم أكره عتق السائبة؛ لأنه كهبة الولاء، وقال عيسى عنه: أكرهه وأنهى عنه، قال أصبغ وسحنون: لا تعجبنا كراهته لذلك، وهو جائز، كما يعتق عن غيره، اهـ.

وقال الموفق[٣]: ألفاظ العتق تنقسم إلى صريح وكناية، فالصريح لفظ الحرية والعتق، وما تصرف منهما، والكناية نحو قوله: لا سبيل لي عليك، وأنت سائبة؛ واذهب حيث شئت، فهذا إن نوى به العتق عتق؛ لأنه يحتمله، وإن لم ينوه لم يعتق؛ لأنه يحتمل غيره، اهـ.

وكان هذا من دأب الجاهلية، وهدمها الإسلام، وأخرج البخاري في «صحيحه»[٤] عن هزيل عن عبد الله قال: إن أهل الإسلام لا يُسَيِّبُون، وأهل الجاهلية يُسَيِّبُون، قال الحافظ[٥]: هذا طرف من حديث، أخرجه الإسماعيلي بتمامه، ولفظه قال: جاء رجل إلى عبد الله، فقال: إني أعتقت عبداً لي سائبة، فمات، فترك مالاً، ولم يدع وارثاً، فقال عبد الله، وذكر حديث الباب، وزاد أنت ولي نعمته، فلك ميراثه، فإن تأثمت أو تحرجت في شيء، فنحن نقبله، ونجعله في بيت المال.

وأخرجه البيهقي[٦] بسنده فقال: جاء رجل إلى عبد الله يعني ابن مسعود،

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٠٠).

(٢) «المنتقى» (٦/ ٢٨٦).

(٣) «المغني» (١٤/ ٣٤٥).

(٤) ح(٦٧٥٣).

(٥) «فتح الباري» (٥/ ٤٠).

(٦) «السنن الكبرى» (١٠/ ٣٠٠)، وانظر «التمهيد» (٣/ ٧٩).

....

فقال: إني أعتقت غلاماً لي، وجعلته سائبة، فذكره، وحكى عن الشافعي أن العتق ماضٍ، وله ولاؤه.

وفي «الهداية»[١]: إذا شرط أنه سائبة، فالشرط باطل، والولاء لمن أعتق، وعُلِم من هذا كله أن العتق في السائبة صحيح لازم عند الأربعة، ومن كرهه وأنكره إنما كرهه، لأنه من أعمال الجاهلية، ولذا قال ابن مسعود: إن أهل الإسلام لا يسيبون.

وولاء من أعتق اليهودي والنصراني

قال الموفق[٢]: أجمع أهل العلم على أن السيد يرث عتيقه إذا مات جميعَ ماله إذا اتفق دينهما، ولم يخلف وارثاً سواه؛ لقوله ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب» والنسب يورث به، كذلك الولاء، وإن اختلف دين السيد وعتيقه، فالولاء ثابت، لا نعلم فيه خلافاً؛ لعموم قوله ﷺ: «الولاء لمن أعتق»، وقوله: «الولاء لحمة كلحمة النسب»، ولأن الولاء إنما يثبت له عليه لإنعامه بإعتاقه، وهذا المعنى ثابت مع اختلاف دينهما.

وهل يرث السيد مولاه مع اختلاف الدين؟ فيه روايتان: إحداهما: يرثه روي ذلك عن علي وعمر بن عبد العزيز، وبه قال أهل الظاهر، وقال مالك: يرث المسلم مولاه النصراني؛ لأنه يصلح له تملكه، ولا يرث النصراني مولاه المسلم؛ لأنه لا يصلح له تملكه، وجمهور العلماء على أنه لا يرثه مع اختلاف دينهما، لقول النبي ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم»؛ ولأنه ميراث، فيمنعه اختلاف الدين كميراث النسب، ولأن اختلاف الدين مانع من الميراث، فمنع الميراث بالولاء كالقتل، والرق يحققه أن الميراث بالنسب أقوى، فإذا منع الأقوى فالأضعف أولى.

---

(١) (٢/ ٢٦٧).

(٢) «المغني» (٩/ ٢١٥).

....

ولأن النبي ﷺ ألحق الولاء بالنسب بقوله: «الولاء لحمة كلحمة النسب» فكما يمنع اختلاف الدين التوارث مع صحة النسب وثبوته، كذلك يمنعه مع صحة الولاء وثبوته، فإذا اجتمعا على الإسلام، توارثا، وهذا أصح في الأثر والنظر، فإن كان للسيد عصبة على دين العبد ورثه دون سيده، وقال داود: لا يرث عصبته مع حياته، ولنا، أنه بمنزلة ما لو كان الأقربُ من العَصَبة مخالفاً لدين الميت، والأبعدُ على دينه ورث دون القريب، انتهى.

وفي «البدائع»[1]: الولاء للمعتق سواء كان المعتق والمعتق مسلمين أو كافرين، أو كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً لوجود السبب وعموم الحديث، إلا أنه لا يرثه لانعدام شرط الإرث وهو اتحاد الملة، قال النبي ﷺ: «لا يتوارث أهل ملتين» ويجوز أن يكون الولاء ثابتاً لإنسان، ولا يرث به لانعدام شرط الإرث، حتى لو أسلم الذمي منهما قبل موت المعتق يرث به لتحقق الشرط، وكذا لو كان للذمي الذي هو معتق العبد المسلم عصبة من المسلمين، بأن يكون له عم مسلم أو ابن عم مسلم، فإنه يرث للولاء؛ لأن الذمي يجعل بمنزلة الميت، وإن لم يكن له عَصَبةٌ من المسلمين يُرَدُّ إلى بيت المال، انتهى.

وقال الدردير[2]: الولاء لمعتق إلا كافراً أعتق مسلماً سواء ملكه مسلماً أو أسلم عنده، فلا ولاء للكافر على المسلم، بل ولاؤه للمسلمين، ولا يعود له إن أسلم على المذهب، عكس ما لو أعتق المسلم كافراً، كما في «المدونة» ففيها: إن أعتق المسلم كافراً فماله لبيت مال المسلمين، إن لم يكن للمسلم قرابة على دينه، أي فإن كان له قرابة كفار، فالولاء لهم، وينبغي ما لم يسلم العبد، فإن أسلم عاد الولاء لسيده المسلم.

(١) «بدائع الصنائع» (٣/ ٦٣٩).
(٢) «الشرح الكبير» (٤/ ٤١٦).

....

قال الدسوقي: قوله: بل ولاؤه للمسلمين المراد بالولاء ههنا بمعنى الميراث، لا بمعنى اللُحمة، إذ هو ثابت لمن أعتق ولو كافراً، ولا يلزم من انتقال المال انتقالها، وقوله: فإن أسلم عاد الولاء، لعل الفرق بين عوده في هذه وعدم عوده في مسألة المصنف بإسلام سيده، قوة الإسلام الأصل في هذه دون الأول، انتهى.

وقال ابن رشد[1]: اختلف العلماء في ولاء العبد المسلم إذا أعتقه النصراني قبل أن يباع عليه لمن يكون؟ فقال مالك وأصحابه: ولاؤه للمسلمين فإن أسلم مولاه بعد ذلك لم يعد إليه ولاؤه ولا ميراثه، وقال الجمهور: ولاؤه لسيده، فإن أسلم كان له ميراثه، وعمدة الجمهور أن الولاء كالنسب، وأنه إذا أسلم الأب بعد إسلام الابن أنه يرثه، فكذلك العبد، وأما عمدة مالك فعموم قوله عز اسمه: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ وأما إذا وجب له الولاء يوم العتق، ثم طرأ عليه مانع من وجوبه، فلم يختلفوا أنه إذا ارتفع ذلك المانع أنه يعود الولاء له.

ولذلك اتفقوا أنه إذا أعتق النصراني الذمي عبده النصراني قبل أن يسلم أحدهما، ثم أسلم العبد أن الولاء يرتفع، فإن أسلم المولى عاد إليه، وإن كانوا اختلفوا في الحربي يعتق عبده، وهو على دينه، ثم يخرجان إلينا مسلمين، فقال مالك: هو مولاه يرثه، وقال أبو حنيفة: لا ولاء بينهما، وللعبد أن يوالي من شاء على مذهبه في الولاء والتحالف، وخالف أشهب مالكاً. فقال: إذا أسلم العبد قبل المولى لم يعد إلى المولى ولاؤه أبداً، وقال ابن القاسم: يعود وهو معنى قول مالك؛ لأن مالكاً يعتبر وقت العتق، وهذه المسائل كلها هي مفروضة في القول لا تقع بعد، فإنه ليس من دين النصارى أن يسترقّ بعضهم بعضاً، ولا من دين اليهود فيما يعتقدونه في هذا الوقت، ويزعمون أنه من ملكهم، انتهى.

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٦٣).

١٢٧١/ ٢٥ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ؛ أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ شِهَابٍ عَنِ السَّائِبَةِ؟ فَقَالَ: يُوَالِي مَنْ شَاءَ. فَإِنْ مَاتَ وَلَمْ يُوَالِ أَحَداً، فَمِيرَاثُهُ لِلْمُسْلِمِينَ، وَعَقْلُهُ عَلَيْهِمْ.

قَالَ مَالِكٌ: إِنَّ أَحْسَنَ مَا سُمِعَ فِي السَّائِبَةِ أَنَّهُ لَا يُوَالِي أَحَداً. وَأَنَّ مِيرَاثَهُ لِلْمُسْلِمِينَ. وَعَقْلَهُ عَلَيْهِمْ.

١٢٧١/ ٢٥ ـ (**مالك أنه سأل ابن شهاب**) الزهري (**عن**) ولاء (**السائبة**) تقدم تفسير باقي الترجمة (**فقال**) الزهري: (**يوالي من شاء فإن مات**) العتيق سائبةً (**ولم يُوالِ أحداً فميراثه للمسلمين وعقله**) أي ديته (**عليهم**) أي على المسلمين، وهذا أحد المذاهب الآتية في ميراث السائبة، ولم يختر الإمام مالك قول الزهري بتمامه، فإنه لم يقل بأنه يوالي من شاء، ولذا تعقبه بقوله:

(**قال مالك: إن أحسن ما سمع**) مالك عَبَّرَ بالغائب، ويحتمل ببناء المجهول (**في السائبة أنه لا يُوالي أحداً، وأن ميراثه للمسلمين وعقله عليهم**) قال الزرقاني[1]: وإليه ذهب مالك وجماعة من أصحابه وكثير من السلف، وقال ابن الماجشون وابن نافع والشافعي: ولاؤه لمعتقه، انتهى[2].

وقال الخرقي[3]: من أعتق سائبة لم يكن له الولاء، فإن أخذ من ميراثه شيئاً ردّه في مثله.

وفي «المغني» و«الشرح الكبير»: أن لأحمد في ذلك روايتين. إحداهما وهو المنصوص عنه: أنه لا ولاء له عليه، وما رجع من ميراثه رده في مثله، يشتري به رقاباً يُعتقُهم لرواية ابن عمر أنه أعتق عبداً سائبة فمات، فاشترى ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ بماله رقاباً، فأعتقهم. والرواية الثانية عن أحمد: أن

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٠٠).

(٢) وسيأتي الكلام على عقل السائبة في محله.

(٣) «المغني» (٩/ ٢٢١).

....

الولاء للمعتق، وهو قول الشعبي والنخعي وابن سيرين وراشد بن سعد وضمرة بن حبيب والشافعي وأهل العراق؛ لقوله ﷺ: «الولاء لمن أعتق»، وقالا: لعل أحمد ذهب إلى شراء الرقاب استحباباً لفعل ابن عمر، والقول بثبوت الولاء للمعتق أصحّ في الأثر والنظر. وقال عمر بن عبد العزيز والزبير ومالك وأبو العالية ومكحول: يجعل ولاؤه لجماعة المسلمين.

وعن عطاء كنا نعلم إذا قال: أنت حر سائبة، يوالي من شاء، وتقدم في أول الباب عن ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ أنه قال لمن أعتق سائبة: «أنت ولي نعمته، فإن تأثمتَ وتحرجّتَ فنحن نقبله، ونجعله في بيت المال» وروي عن عطاء أن طارق بن المرقع أعتق سوائب، فماتوا، فكتب إلى عمر ـ رضي الله عنه ـ فكتب عمر ـ رضي الله عنه ـ أن ادفع مال الرجل إلى مولاه، فإن قبله وإلا فاشتر به رقاباً، فأعتقهم عنه، وعن منصور أن عمر وابن مسعود قالا في ميراث السائبة: هو الذي أعتقه، كذا في «المغني».

وقال ابن رشد[1]: اختلفوا فيمن أعتق سائبة، فقال مالك: ولاؤه وعقله للمسلمين، وجعله بمنزلة من أعتق عن المسلمين، إلا أن يريد به معنى العتق فقط، فيكون ولاؤه له، وقال الشافعي وأبو حنيفة: ولاؤه للمعتق على كل حال، وبه قال أحمد وداود وأبو ثور، وقالت طائفة: له أن يجعل ولاءه حيث شاء، وإن لم يوال أحداً كان ولاؤه للمسلمين، وبه قال الليث والأوزاعي، وكان إبراهيم والشعبي يقولان: لا بأس ببيع ولاء السائبة وهبته، ولا أعرف لهما حجة، انتهى.

وتقدم في أول الباب عن «الهداية» أن ولاءه لمعتقه والشرط باطل، وقال محمد في «موطئه»[2]: قال رسول الله ﷺ في الحديث المشهور: «الولاء لمن

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٦٣).

(٢) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ٣٢٢).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ يُسْلِمُ عَبْدُ أَحَدِهِمَا فَيُعْتِقُهُ قَبْلَ أَنْ يُبَاعَ عَلَيْهِ: ....

أعتق»، وقال ابن مسعود: لا سائبة في الإسلام، ولو استقام أن يُعْتِق الرجل سائبة، فلا يكون لمن أعتقه ولاؤه لاستقام لمن طلب من عائشة أن تُعتق، ويكون الولاء لغيرها، فقد طلب ذلك منها، فقال رسول الله ﷺ: «الولاء لمن أعتق» وإذا استقام أن لا يكون لمن أعتق ولاء استقام أن يُسْتَثْنىٰ عنه الولاء، فيكون لغيره، واستقام أن يهب الولاء ويبيعه، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الولاء وهبته والولاء عندنا بمنزلة النسب، وهو لمن أعتق إن أعتق سائبة أو غيرها، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا، انتهى.

وقال العيني[1]: اختلف العلماء في ميراث السائبة، فقال الكوفيون والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور: ولاؤه لمعتقه، وقالت طائفة: ميراثه للمسلمين، وروي ذلك عن عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز وربيعة وأبي الزناد، وهو قول مالك وهو مشهور مذهبه، انتهى. وأخرج البيهقي في «سننه» الآثار المختلفة في ذلك.

(**قال مالك في اليهودي والنصراني يسلم عبد أحدهما**) بطريق الفرض يعني لو وجد لما تقدم في كلام ابن رشد أنه ليس من مذهبهما الاستعباد (**فيعتقه قبل أن يباع عليه**) قال الباجي[2]: يقتضي أنه يباع عليه إن لم يخرجه عن ملكه، ووجه ذلك أنه لا يجوز استرقاق كافر مسلماً، رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «المسلم أخو المسلم لا يثلمه، ولا يظلمه»، وليس حين أثلمه له أعظم من أن يسلمه إلى استرقاق الكافر، انتهى.

وقال ابن الهمام: إذا اشترى الكافر عبداً مسلماً يجبر على إخراجه عن ملكه بالبيع، فإن فعل، وإلا باعه القاضي عليه، ودفع ثمنه إليه، انتهى.

---

(١) «عمدة القاري» (١٦/ ٣٥).

(٢) «المنتقى» (٦/ ٢٨٧).

إِنَّ وَلَاءَ الْعَبْدِ الْمُعْتَقِ لِلْمُسْلِمِينَ. فَإِنْ أَسْلَمَ الْيَهُودِيُّ أَوِ النَّصْرَانِيُّ بَعْدَ ذٰلِكَ لَمْ يَرْجِعْ إِلَيْهِ الْوَلَاءُ أَبَداً.

قَالَ: وَلٰكِنْ إِذَا أَعْتَقَ الْيَهُودِيُّ أَوِ النَّصْرَانِيُّ عَبْداً عَلَى دِينِهِمَا. ثُمَّ أَسْلَمَ الْمُعْتَقُ قَبْلَ أَنْ يُسْلِمَ الْيَهُودِي أَوِ النَّصْرَانِيُّ الَّذِي أَعْتَقَهُ. ثُمَّ أَسْلَمَ الَّذِي أَعْتَقَهُ. رَجَعَ إِلَيْهِ الْوَلَاءُ. لِأَنَّهُ قَدْ كَانَ ثَبَتَ لَهُ الْوَلَاءُ يَوْمَ أَعْتَقَهُ.

(إن ولاء العبد المعتق) بفتح التاء **(للمسلمين)** وتقدم الخلاف في ذلك في ترجمة الباب **(فإن أسلم)** السيد **(اليهودي أو النصراني بعد ذلك)** أي بعد عتقه **(لم يرجع إليه الولاء أبداً)**.

قال الباجي[1]: وذلك أن العتق وقع في وقت يمنع ثبوت الولاء افتراق الدينين؛ لأنه لا يثبت ولاء مسلم للكافر، قال تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَتَّخِذُوا۟ ٱلْيَهُودَ وَٱلنَّصَـٰرَىٰٓ أَوْلِيَآءَ﴾ الآية، فإذا أعتق الكافر المسلم، ولم يصح ثبوت الولاء للكافر، ولا بد من الولاء لم يكن له موضع يرجع إليه إلا إلى جماعة المسلمين، فيثبت ولاؤه لهم، لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَـٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾.

(قال) مالك: **(ولكن إذا أعتق اليهودي أو النصراني عبداً)** يكون **(على دينهما)** وصار ولاؤه للسيد لاتحاد دينهما **(ثم أسلم المعتق)** بفتح التاء **(قبل أن يسلم)** السيد **(اليهودي أو النصراني الذي أعتقه)** وصار ولاؤه للمسلمين **(ثم أسلم الذي أعتقه رجع إليه)** أي إلى السيد **(الولاء)** عن المسلمين **(لأنه قد كان ثبت له الولاء)** أولاً **(يوم أعتقه)** لاتحاد دينهما، وحيل بينهما إسلام العبد، فلما أسلم السيد أيضاً زال المانع.

قال الباجي: يريد أن النصراني إن أعتق عبده النصراني، فقد ثبت له

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٨٧). وراجع «الاستذكار» (٢٣/ ٢٢٧) أيضاً.

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنْ كَانَ لِلْيَهُودِيِّ أَوِ النَّصْرَانِيِّ وَلَدٌ مُسْلِمٌ، وَرِثَ مَوَالِي أَبِيهِ الْيَهُودِيِّ أَوِ النَّصْرَانِيِّ، إِذَا أَسْلَمَ الْمَوْلَى الْمُعْتَقُ. قَبْلَ أَنْ يُسْلِمَ الَّذِي أَعْتَقَهُ. ....

الولاء لاتفاق الدينين، فإن أسلم أحدهما ثم مات المعتق لم يرثه المعتق لاختلاف الدينين، وذلك معنى يمنع التوارث مع النسب، وكذلك مع الولاء، ولو جمعهما الإسلام بعد العتق، ثم مات لورثه المعتق لاجتماعهما في الدين، ولا يمنع من ذلك افتراقهما في الدين بعد ثبوت الولاء، كما لا يمنع من ذلك افتراقهما في الدين بعد ثبوت النسب إذا كانوا مسلمين يوم التوارث.

فالمراعى في ثبوت الولاء يوم العتق أن يكونا على دين واحد، لا يُبالىٰ أي دين كان من إيمان أو كفر، والمراعى في استحقاق الميراث يوم الموت، انتهى.

(**قال مالك: وإن كان لليهودي أو النصراني**) المذكور في القول السابق (**ولد مسلم**) وقد أعتق أبوه عبداً على دينه (**ورث**) بصيغة الماضي جزاء لقوله: وإن كان (**موالي أبيه اليهودي أو النصراني إذا أسلم المولى المعتق**) بفتح التاء (**قبل أن يسلم**) السيد اليهودي أو النصراني (**الذي أعتقه**) والسيد والعتيق كلاهما كافران يوم العتق، فثبت للسيد الولاء لاتحاد دينهما يوم العتق.

قال الباجي[1]: يريد أن الكافر إذا أعتق عبده الكافر ثبت له الولاء على ما تقدم، فإذا أسلم المعتق بعد ذلك، ثم مات ولمعتقه ولد مسلم، ورثه الولد المسلم؛ لأنه قد وجد حال العتق ما يوجب ثبوت الولاء من اتفاق دين المعتِق والمعتَق، ثم وجد يوم التوارث اتفاق دين الوارث، وهو ولد المعتق ودين الموروث، وكان المعتق لكفره لا يرث المعتق المسلم، ولا يحجب أحداً عن ميراثه، كما لو مات، فإن ولده يرث من ثبت له ولاؤه، انتهى.

---

(١) «المنتقى» (٦/٢٧٨).

وَإِنْ كَانَ الْمُعْتَقُ، حِينَ أُعْتِقَ، مُسْلِماً. لَمْ يَكُنْ لِوَلَدِ النَّصْرَانِيِّ أَوِ الْيَهُودِيِّ الْمُسْلِمَيْنِ، مِنْ وَلَاءِ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ شَيْءٌ. لِأَنَّهُ لَيْسَ لِلْيَهُودِيِّ وَلَا لِلنَّصْرَانِيِّ وَلَاءٌ، فَوَلَاءُ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ لِجَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ.

(وإن كان المعتق) بفتح التاء **(حين أعتق)** ببناء المجهول **(مسلماً)** والسيد الذي أعتقه كافر **(لم يكن لولد النصراني أو اليهودي المسلمَيْن)** بلفظ التثنية صفة للولدين باعتبار المضاف إليه كما في أكثر النسخ، وفي نسخة هندية «المسلم» بالإفراد صفة للولد باعتبار اللفظ **(من ولاء العبد المسلم شيء؛ لأنه ليس لليهودي ولا للنصراني)** السيد **(ولاء)** اسم ليس؛ لأن السيد كافر، والعتيق مسلم، فاختلف دينهما، فلا يثبت للسيد الولاء لاختلاف الدين.

وإذا لم يثبت له الولاء، فلا يَنْجَرُّ الميراث إلى ولده المسلم؛ لأن انجرار الميراث إليه فرع لثبوت الولاء لوالده، ولم يثبت له لكفره **(فولاء)** هذا **(العبد المسلم)** في هذه الصورة **(لجماعة المسلمين)** وهذه الفروع كلها على مذهب الإمام مالك، إذ شرط لثبوت الولاء اتحاد دين المعتق والعتيق في القول المشهور، والجمهور على أنه يثبت له الولاء مع اختلاف الدين، وعلى هذا، فيثبت الإرث عندهم لولده المسلم، فإن الأب الكافر لا يرث، ولا يحجب، كما تقدم في أول الباب.

بسم الله الرحمٰن الرحيم

٣١ ـ كتاب المكاتب

(٣١) كتاب المكاتب

قال الحافظ[١]: هو بالفتح من تقع له الكتابة، وبالكسر من تقع منه، وكاف الكتابة تكسر وتفتح، قال الراغب: اشتقاقها من كتب بمعنى أوجب، ومنه قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ﴾، ﴿إِنَّ الصَّلَوٰةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَٰبًا مَّوْقُوتًا﴾ أو بمعنى جمع وضم، ومنه كتبت الخط، وعلى الأول تكون مأخوذة من معنى الالتزام، وعلى الثاني تكون من الخط لوجودها عند عقدها غالباً، قال الروياني: الكتابة إسلامية، ولم تكن تعرف في الجاهلية، كذا قال، وكلام غيره يأباه.

ومنه قول ابن التين: كانت الكتابة متعارفة قبل الإسلام، فأقَرَّها ﷺ، وقال ابن خزيمة في كلامه على حديث بريرة: قيل: إن بريرة أول مكاتبة في الإسلام، وقد كانوا يُكاتبون في الجاهلية بالمدينة، وأول من كوتب من الرجال في الإسلام سلمان، وحكى ابن التين أن أول من كوتب أبو المؤمل، فقال النبي ﷺ: «أعينوه» وأول من كوتب بعد النبي ﷺ أبو أمية مولى عمر ـ رضي الله عنه ـ، ثم سيرين مولى أنس.

واختلف في تعريف الكتابة، وأحسنه: تعليق عتق بصفة على معاوضة مخصوصة، والكتابة خارجة عن القياس عند من يقول: إن العبد لا يملك، وهي لازمة من جهة السيد إلا إن عجز العبد، وجائزة له على الراجح من أقوال العلماء فيها، اهـ.

وقال الموفق[٢]: الكتابة إعتاق السيد عبده على مالٍ في ذمّته يؤدى

---

(١) «فتح الباري» (٥/ ١٨٤).

(٢) «المغني» (١٤/ ٤٤١).

....

مؤجلاً، سُمّيت بها؛ لأن السيد يكتب بينه وبينه كتاباً بما اتفقا عليه، وقيل: هي من الكتب، وهو الضم؛ لأن المكاتب يضم بعض النجوم إلى بعض، والنجوم ههنا الأوقات المختلفة، لأن العرب كانت لا تعرف الحساب، وإنما تعرف الأوقات بطلوع النجوم، اهـ.

وقال الدردير[1]: المكاتب مأخوذ من الكتاب بمعنى الأجل المضروب، كما في قوله تعالى: ﴿إِلَّا وَلَهَا كِتَابٌ مَّعْلُومٌ﴾ أي أجل، أو من الكتب بمعنى الإلزام، كما في قوله تعالى: ﴿كَتَبَ رَبُّكُمْ عَلَىٰ نَفْسِهِ ٱلرَّحْمَةَ﴾ أي ألزم نفسه، والعبد التزم لسيده أداء النجوم، وهي شرعاً عرفها ابن عرفة بقوله: عتق على مالٍ مؤجلٍ من العبد موقوف على أدائه، فخرج ما على مالٍ معجل فقطاعة ومؤجل على أجنبي، وما لم يكن على مال أصلاً، كالعتق المبتل، والذي لأجلٍ، والتدبير، قال الدسوقي: قوله: فقطاعة، أي فهي مغايرة للكتابة، ولذا قال في «المدونة»: لا يجوز كتابة أم الولد، ويجوز عتقها على مالٍ معجل، اهـ.

وفي «الدر المختار»[2]: الكتابة تحرير المملوك يداً حالاً ورقبة مآلاً، يعني عند أداء البدل، حتى لو أداه حالاً عتق حالاً، قال ابن عابدين: قوله: يداً أي تصرفاً في البيع والشراء ونحوهما، ثم ذكر الفرق بين الكتابة، وتعليق العتق بوجوه.

وبسط ابن الهمام[3] في وجوه الفرق بينهما، وذكر أحد عشر وجهاً، وزاد عليه صاحب «البحر» ثلاثة أخرى، فصارت أربعة عشر وجهاً للفرق بينهما.

---

(١) «الشرح الكبير» (٤/ ٣٨٨).

(٢) (٦/ ٣٨٦).

(٣) انظر: «فتح القدير» (٨/ ١١١).

(١) باب القضاء في المكاتب

١٢٧٢/ ١ ـ **حدّثني** مَالِكٌ عَنْ نَافِعٍ؛ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْءٌ.

قد ورد مرفوعاً عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عن النبيّ ﷺ.

أخرجه أبو داود في: ٢٨ ـ كتاب العتق، ١ ـ باب في المكاتب.

وابن ماجه في: ١٩ ـ كتاب العتق، ٣ ـ باب الكاتب.

بسم الله الرحمٰن الرحيم

هكذا في جميع النسخ الهندية والمصرية بتأخير التسمية عن الكتاب إلا في نسخة الباجي، ففيها تقديم التسمية على الكتاب.

(١) القضاء في المكاتب

أي الحكم فيه من أنه متى يكون حراً وإلى متى يكون عبداً

١٢٧٢/ ١ ـ **(مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنه ـ **(أنه كان يقول)** هكذا في النسخ الهندية، وكذلك في «موطأ محمد»، وسياق النسخ المصرية عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول: **(المكاتب عبد ما)** بمعنى ما دام **(بقي عليه من كتابته شيء)** ولو كان الباقي شيئاً قليلاً، وقد رواه ابن أبي شيبة وغيره عنه بلفظ: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»، وذكره البخاري تعليقاً قال: قال ابن عمر: هو عبد إن عاش وإن مات وإن جنى ما بقي عليه شيء، وقد روي مرفوعاً عند أبي داود[1] والنسائي وغيرهما، وصححه الحاكم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته درهم».

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٩٢٦).

٢/١٢٧٣ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ أَنَّهُ بَلَغَهُ؛ أَنَّ عُرْوَةَ بْنَ الزُّبَيْرِ، وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ، كَانَا يَقُولَانِ: الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْءٌ.

قَالَ مَالِكٌ: وَهُوَ رَأْيِي.

٢/١٢٧٣ ـ **(مالك أنه بلغه أن عروة بن الزبير وسليمان بن يسار كانا يقولان: المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته شيء)** وأخرج البخاري في «صحيحه» تعليقاً، قالت عائشة: هو عبد ما بقي عليه شيء، وقال زيد بن ثابت: ما بقي عليه درهم، وذكر وصلهما الحافظ في «الفتح»[1]، وأخرجه البيهقي عدة آثار في ذلك.

(قال مالك: وهو رأيي) يعني هو المرجح عندي، وكان في ذلك خلاف في السلف، قال الموفق[2]: إنه لا يعتق قبل أداء جميع الكتابة، وقد رُوي عن عمر، وابنه، وزيد بن ثابت، وعائشة، وسعيد بن المسيب، والزهري أنهم قالوا: المكاتب عبد ما بقي عليه درهم، رواه عنهم الأثرم، وبه قال القاسم وسالم وسليمان بن يسار وعطاء وقتادة والثوري وابن شبرمة ومالك والأوزاعي والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي، ورُوي ذلك عن أم سلمة، وروى سعيدٌ بإسناده عن أبي قلابة، قال: كُنَّ أزواج النبي ﷺ لا يحتجبن من مكاتبٍ ما بقي عليه دينار.

وذكر أبو بكر والقاضي وأبو الخطاب أنه إذا أدى ثلاثة أرباع الكتابة، وعجز عن ربعها عتق؛ لأنه يجب رده إليه، فلا يرد إلى الرق بعجزه عنه؛ لأنه عجز عن أداء حق هو له، لا حق للسيد، فلا معنى لتعجيزه فيما يجب ردّه إليه، وقال علي ـ رضي الله عنه ـ: يعتق منه بقدر ما أدّى لما رُوي عن

---

(١) «فتح الباري» (٥/ ١٩٤).

(٢) «المغني» (١٤/ ٤٥٢).

....

ابن عباس مرفوعاً: «يؤدي المكاتب بحصة ما أدى دية حر، وما بقي دية عبد»، رواه الترمذي، وقال: حديث حسن.

وروي عن عمر وعلي إذا أدّى الشطر فلا رقّ عليه، وروي ذلك عن النخعي، وقال ابن مسعود[١]: إذا أدى قدر قيمته فهو غريم، وقضى به شريح، وقال الحسن في المكاتب: إذا عجز استسعي بعد العجز سنتين، اهـ.

وقال صاحب «المحلى»: حكي عن أحمد أنه قال: يعتق عنه بقدر ما أدى، وحكى عياض عن بعض السلف إنه يصير حراً بنفس الكتابة. ويثبت المال في ذمته، وعن بعضهم أنه إذا أدى نصف المال يصير حراً، ويصير الباقي ديناً عليه، وحكي عن عمر وابن مسعود وشريح مثل هذا إذا أدّى الثلث، وعن عطاء مثله إذا أدّى ثلاثة أرباع المال، اهـ.

قال الباجي[٢]: والدليل على ما نقوله ما احتجّ به زيد بن ثابت عن علي ـ رضي الله عنه ـ، فإنه قال له: أَكُنْتَ ترجُمُه لو زنى بعد إحصان؟ قال: لا، قال: أفتجيز شهادته؟ قال: لا، قال: فهو عبد ما بقي عليه درهم، اهـ.

وفي هامش «الهداية» «عن الحميدية»: قال ابن مسعود: إذا أدى قدر قيمته يعتق، وفيما زاد على ذلك يكون المولى غريما من غرمائه، وقال ابن عباس: إذا أخذ العبد صحيفة الكتابة يعتق في الحال بنفس العقد، وهو غريم المولى بما عليه من بدل الكتابة، اهـ.

وهكذا حكى صاحب «البدائع» مذهبهما، وحكي عن شريح مثل قول ابن عباس.

وقال ابن رشد[٣]: اتفقوا على أنه يخرج من الرقّ إذا أدّى جميع الكتابة،

(١) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (٨/ ٤١٠).

(٢) «المنتقى» (٧/ ٢).

(٣) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٧٩).

قَالَ مَالِكٌ: فَإِنْ هَلَكَ الْمُكَاتَبُ. وَتَرَكَ مَالًا أَكْثَرَ مِمَّا عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ. وَلَهُ وُلْدٌ وُلِدُوا فِي كِتَابَتِهِ. أَوْ كَاتَبَ عَلَيْهِمْ. وَرِثُوا مَا بَقِيَ مِنَ الْمَالِ. بَعْدَ قَضَاءِ كِتَابَتِهِ.

واختلفوا إذا عجز عن البعض، فقال الجمهور: هو عبد ما بقي عليه من كتابته شيء، وروي عن السلف المتقدم سوى ذلك أربعة أقوال؛ أحدها: أن المكاتب يعتق بنفس الكتابة، والثاني: يعتق عنه بقدر ما أدى، والثالث: يعتق إن أدى النصف أو أكثر، والرابع: إن أدى الثلث وإلا فهو عبد، اهـ. قلت: وسيأتي هذه الأقوال وغيرها في أول ميراث المكاتب.

(**قال مالك: فإن هلك المكاتب**) أي مات (**وترك مالاً أكثر**) أي يزيد (**مما بقي عليه من**) مال (**كتابته وله وُلد**) بضم الواو وسكون اللام جمع ولد بفتحتين (**ولدوا**) ببناء المجهول (**في**) زمن (**كتابته**) أي بعد عقدها (**أو كاتب عليهم**) يعني كانوا موجودين قبل الكتابة، وأدخلها في عقد الكتابة (**ورثوا ما بقي**) زاد في النسخ الهندية بعد ذلك لفظ «عليهم»، وليس هذا في المصرية، والأولى حذفه (**من المال بعد قضاء كتابته**) أي بعد أداء مال الكتابة إلى سيده.

قال الباجي[1]: المكاتب يترك المال يزيد على كتابته، ويترك ولداً لهم حكم المكاتب، إما لأنه كاتب عليهم أو ولدوا معه في الكتابة، فإنه يؤدي عنه ما بقي عليه من الكتابة حالاً لا يؤخر، قال أبو القاسم: وكذلك لو لم يترك إلا وفاء، قال أبو محمد: لأن الديون المؤجلة تحلّ بموت من تكون عليه، وهذا يقتضي أن الكتابة لا تبطل بالموت إذا بقي من يقوم بها، وبه قال أبو حنيفة. وقال الشافعي: تبطل بالموت.

والدليل على ما نقوله أن هذا عقد يقتضي عوضاً يلزم أحد المتعاقدين، فلا يبطل بموت من عقده إذا كان معه في العقد من يقوم به كالبيع والإجارة

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٣).

....

بموت المستأجر، وإن لم يكن فيما ترك من المال وفاء لم يرجع إلى السيد، وأخذه من شركه في المكاتبة، يسعون به إن كانوا من أهل السعي؛ لأن حقهم متعلق بذلك المال.

وقوله: ورث الولد ما بقي من المال بعد أداء الكتابة، يريد أنهم يسعون بأداء الكتابة؛ لأن ذلك مقتضى عقد الكتابة، كما لو مات عن غير مال، فأدوا من أموالهم لعتقوا بالأداء، فإذا عتقوا بما أدوا عن أنفسهم من مال أبيهم ورثوا باقيه، هذا قول مالك، وقال أبو حنيفة: يرثه ورثته الأحرار، وهو قول علي بن أبي طالب، وابن مسعود، ومعاوية بن أبي سفيان، وطاووس، والنخعي، والشعبي، والحسن، وابن سيرين.

وقال ابن عمر: جميع ما ترك للسيد، ونحوه روي عن عمر وزيد بن ثابت، وهذا حكم الولد، وأما غير الولد فقد ذكر الشيخ أبو القاسم في ذلك روايتين، إحداهما: أنه لا يرثه إلا ولده المكاتبون معه، والثانية: يرثه ولده وسائر ذرياته، اهـ.

ثم قال: هذا فيمن كان معه في الكتابة أو ولد في الكتابة، أما من لم يكن معه في الكتابة، فإنه لا يرث من هذا المال شيئاً، سواء كان حراً أو عبداً، ولداً كان أو غيره، وقال الزهري: إن ولده الذين في الكتابة، وولده الأحرار جميعاً يرثون المال على فرائضهم، وتقدم قول أبي حنيفة: يرثه ورثته الأحرار، اهـ.

وقال الخرقي: إذا أدى بعض كتابته ومات، وفي يده وفاء وفضل فهو لسيده في إحدى الروايتين، والأخرى لسيده بقية كتابته، والباقي لورثته.

قال الموفق[(١)]: يحتمل أن هذه المسألة مبنية على مسألة أخرى، وهي أنه

(١) «المغني» (١٤/ ٤٦٥).

....

إذا ملك ما يؤدي، فالصحيح أنه لا يعتق حتى يؤدي، روي ذلك عن عمر، وابنه، وزيد بن ثابت، فإنهم قالوا: المكاتب عبد ما بقي عليه درهم، وهو قول أكثر أهل العلم، وعن أحمد رواية أخرى، أنه إذا ملك ما يؤدي عتق، لرواية أم سلمة أن النبي ﷺ قال: «إذا كان لإحداكن مكاتب، وكان عنده ما يؤدي فلتحتجب منه»[1] رواه أبو داود، وابن ماجه، والترمذي، وقال: حسن صحيح.

فأمرهن بالحجاب بمجرد ملكه لما يؤديه، فعلى هذه الرواية يصير حراً بملك الوفاء. فمتى امتنع منه أجبره الحاكم عليه، وإن هلك ما في يده قبل الأداء صار ديناً في ذمته، وقد صار حراً.

ووجه الرواية الأولى ما رُوي مرفوعاً: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»[2] وما في معناه، وعلى هذه الرواية إذا أدّى عتق وإن لم يؤد لم يعتق، فإن امتنع من الأداء، فقال أبو بكر: يؤديه الإمام منه، ولا يكون ذلك عجزاً، ولا يملك السيد الفسخ، وهو قول أبي حنيفة، ويحتمل كلام الخرقي أنه إذا لم يؤد عَجَّزَه السيدُ إن أحبّ، ونحوه قال الشافعي، فإنه قال: إن شاء عَجَّزَ نَفسَه، وامتنع من الأداء، ثم قال: فإن مات وفي يده وفاء وفضل، فإذا قلنا: إنه لا يعتق بملك ما يؤدي، فقد مات رقيقاً، فانفسخت الكتابة بموته، وكان ما في يده لسيده، وإن قلنا: إنه عتق بملك ما يؤدي فقد مات حراً، وعليه لسيده بقية كتابته؛ لأنه دين له عليه، والباقي لورثته، قال القاضي: الأصح أنه تنفسخ الكتابة بموته، ويموت عبداً، وما في يده لسيده، رواه الأثرم بإسناده عن عمر وزيد والزهري، وبه قال إبراهيم وعمر بن عبد العزيز وقتادة والشافعي، لما ذكرنا في التي قبلها.

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٩٢٨)، والترمذي (١٢٦١)، وابن ماجه (٢٥٢٠).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٩٢٦).

....

والرواية الثانية: يموت حراً ولسيده بقية كتابته، وما فضل لورثته، روي ذلك عن علي، وابن مسعود، ومعاوية، وبه قال عطاء والحسن وطاووس وشريح والنخعي والثوري والحسن بن صالح، ومالك وإسحاق وأصحاب الرأي، إلا أن أبا حنيفة قال: يكون حراً، في آخر جزء من حياته، وهو قول القاضي، ووجه هذه الرواية حديث أم سلمة المذكور، ولأنه مالك لوفاء مال الكتابة أشبه ما لو أدّاه، ولأنها معاوضة لا تنفسخ بموته أحد المتعاقدين كالبيع.

وإذا مات ولم يخلف وفاء، فلا خلاف في المذهب أن الكتابة تنفسخ بموته ويموت عبداً، وما في يده لسيده، وهو قول أهل الفتوى من أئمة الأمصار، إلا أن يموت بعد أداء ثلاثة أرباع الكتابة عند أبي بكر والقاضي، ومن وافقهما، فإنه يموت حراً في مقتضى قولهم، وقال مالك: إن كان له ولد حُرٌّ انفسخت الكتابة، وإن كان له مملوك في كتابته أجبر على دفع المال كله إن كان له مال، وإن لم يكن له مال أجبر على الاكتساب والأداء، اهـ.

وقال ابن رشد[1] في سبب اختلافهم، فيمن يرث المكاتب: اختلافهم في ماذا يموت عليه المكاتب؟ فعند مالك يموت مكاتباً، وعند أبي حنيفة يموت حراً، وعند الشافعي يموت عبداً، قال: فجعل مالك موته على حالة متوسطة بين العبودية والحرية، وهي الكتابة، فمن حيث لم يورث أولاده الأحرار منه جعل له حكم العبيد، ومن حيث لم يورث سيده ماله حكم له بحكم الأحرار، اهـ.

وفي «الهداية»[2]: إن مات المكاتب وله مال لم ينفسخ الكتابة، وقضى

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٨٢).

(٢) (٢/ ٢٦٤).

....

عليه من ماله، وحكم بعتقه في آخر جزء من أجزاء حياته، وما بقي فهو ميراث لورثته، ويعتق أولاده ـ المولودون أو المشترون في حال الكتابة ـ وهذا قول علي وابن مسعود، وقال الشافعي: تبطل الكتابة، ويموت عبداً، وما ترك لمولاه، وإمامه في ذلك زيد بن ثابت.

ولنا، أنه عقد معاوضة لا يبطل بموت أحد المتعاقدين، وإن لم يترك وفاء وترك ولداً مولوداً في الكتابة سعى في كتابة أبيه على نجومه، فإذا أدى حكمنا بعتق أبيه قبل موته وعتق الولد؛ لأن الولد داخل في كتابته، وكسبه ككسبه، فيخلفه في الأداء، وصار كما إذا ترك وفاء. وإن ترك ولداً مشترى في الكتابة، قيل له: إما أن تؤدي بدل الكتابة حالّةً أو تُرَدَّ رقيقاً عند أبي حنيفة.

وأما عندهما يؤديه إلى أجله اعتباراً بالولد المولود في الكتابة، والجامع أنه مكاتب عليه تبعاً، ولأبي حنيفة وهو الفرق بين الفصلين، ـ أي المولود في الكتابة والمشترى ـ أن الأجل يثبت شرطاً في العقد، فيثبت في حق من دخل تحت العقد، والمشترى لم يدخل؛ لأنه لم يضف إليه العقد، ولا سرىٰ حكمه إليه لانفصاله، بخلاف المولود في الكتابة؛ لأنه متصل وقت الكتابة، فسرى الحكم إليه، وحيث دخل في حكمه سعى في نجومه، اهـ.

وعُلِمَ من ذلك أن المكاتب إذا ترك وفاء لا ينفسخ الكتابة عندنا، والإمام مالك، بل يكون حراً بعد انقضاء ما عليه، وليس هذا مبنياً على أن المكاتب يعتق بملك الوفاء، كما بناه عليه الموفق، بل مبني على أن العقود لا تنفسخ بموت أحد المتعاقدين. وتنفسخ الكتابة عند الشافعي ـ رحمه الله ـ مطلقاً، وعند أحمد إن لم يترك وفاء، فكذلك قولاً واحداً، وإن ترك وفاء، فله قولان، الأصح منهما أنه مع الشافعي ـ رحمه الله ـ، وسيأتي شيء من الكلام على ذلك في أول ميراث المكاتب.

١٢٧٤/ ٣ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنْ حُمَيْدِ بْنِ قَيْسٍ الْمَكِّيِّ؛ أَنَّ مُكَاتَباً كَانَ لِابْنِ الْمُتَوَكِّلِ. هَلَكَ بِمَكَّةَ. وَتَرَكَ عَلَيْهِ بَقِيَّةً مِنْ كِتَابَتِهِ. ودُيُوناً لِلنَّاسِ. وَتَرَكَ ابْنَتَهُ. فَأَشْكَلَ عَلَى عَامِلِ مَكَّةَ الْقَضَاءُ فِيهِ. فَكَتَبَ إِلَى عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ مَرْوَانَ يَسْأَلُهُ عَنْ ذٰلِكَ. فَكَتَبَ إِلَيْهِ عَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ مَرْوَان: أَنِ ابْدَأْ بِدُيُونِ النَّاسِ. ثُمَّ اقْضِ مَا بَقِيَ مِنْ كِتَابَتِهِ. ثُمَّ اقْسِمْ مَا بَقِيَ مِنْ مَالِهِ بَيْنَ ابْنَتِهِ وَمَوْلَاهُ.

١٢٧٤/ ٣ ـ **(مالك عن حميد بن قيس المكي)** الأعرج القاري **(أن مكاتباً)** اسمه عباد كما يأتي في رواية عبد الرزاق، وبه جزم الزرقاني[1] **(كان لابن المتوكل)** هكذا في رواية محمد في «موطئه»[2]، وفي رواية عبد الرزاق الآتية مولى المتوكل ولا ضير في ذلك **(هلك بمكة)** مكاتباً **(وترك عليه بقية من كتابته وترك ديوناً للناس)** عليه ومالاً كثيراً **(وترك ابنة)** حرة **(فأشكل على عامل مكة)** أي أميرها **(القضاء فيه)** لعدم علمه بحكمه **(فكتب إلى عبد الملك بن مروان)** الخليفة إذ ذاك **(يسأله عن ذلك)** أي عن القضاء فيه **(فكتب إليه عبد الملك بن مروان أن ابدأ بديون الناس)** أي اقضها لهم أولاً.

(ثم اقض) بصيغة الأمر من القضاء في النسخ الهندية، وأكثر المصرية، وهو الأوجه مما في بعض النسخ المصرية من لفظ «اقبض» من القبض، قال الزرقاني في «شرحه»: ثم اقبض أي لسيده، وعلى النسختين هو خطاب لابن المتوكل **(ما بقي من كتابته)** أداء لمال الكتابة **(ثم اقسم ما بقي من ماله بين ابنته ومولاه)** أي معتقه الذي كاتبه، وهو ابن المتوكل، فأقسمه بينهما على التنصيف.

قال محمد في «موطئه»[3] بعد أثر الباب: وبهذا نأخذ، وهو قول

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٠٢).

(٢) (ص٣٦).

(٣) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ٣٥٦).

....

أبي حنيفة والعامة من فقهائنا، أنه إذا مات بُدئ بديون الناس، ثم بمكاتبته، ثم ما بقي كان ميراثاً لورثته الأحرار مَنْ كانوا، اهـ.

وفي «البدائع»[١]: لو مات المكاتب وترك مالاً وأولاداً أحراراً بأن ولدوا من امرأة حرّة يؤدى بدل كتابته، وما فضل يكون ميراثاً بين أولاده الأحرار؛ لأن المكاتب يعتق في آخر جزء من حياته، وكذلك أولاده الذين ولدوا في الكتابة؛ لأنهم صاروا مكاتبين تبعاً له، فإذا عتق هو في آخر حياته، يعتقون هم أيضاً تبعاً له، فإذا مات هو فقد مات حراً وهم أحرار فيرثونه، وكذلك أولاده الذين اشتراهم في الكتابة وكذا ولده الذي كوتب معه كتابة واحدة، أما ولده الذي كاتبه كتابة على حدة لا يرثه؛ لأنه لا يعتق بعتقه، فيموت حراً، وولده مكاتب، والمكاتب لا يرث الحر، اهـ.

وقال الباجي[٢]: وقد روى عبد الرزاق هذا الحديث عن ابن جريج سمعتُ ابن أبي مليكة عبد الله يذكر أن عباداً مولى المتوكل مات مكاتباً، فقد قضى النصف من كتابته، وترك مالاً كثيراً وابنة له حرة، كانت أمها حرة، فكتب عبد الملك أن يقضي ما بقي من كتابته وما بقي من ماله بين ابنته ومواليه، قال لي عمرو: ما أراه إلا لابنته، اهـ.

وقال أبو عمر: قضى بذلك معاوية قبله، ذكر معمر عن قتادة عن معبد الجهني قال: سألني عبد الملك عن المكاتب يموت، وله وُلْد أحرار، فقلت: قضى عمر ـ رضي الله عنه ـ أن ماله كله لسيده، وقضى معاوية أن سيده يعطى بقية كتابته، ثم ما بقي لوُلْده الأحرار، ومالك لا يقول بهذا؛ لأنه جاء من وجوه، أن ابنته كانت حرة، أمها حرة، والمكاتب لا يرثه وارثه الحر إذا مات

---

(١) «بدائع الصنائع» (٣/ ٦٢٩).

(٢) «المنتقى» (٧/ ٥).

....

قبل العتق، وإنما يرثه من معه من ورثته في كتابته، وإلا فكله لسيده، كما قضى به عمر ـ رضي الله عنه ـ، وقاله زيد بن ثابت، انتهى ملخصاً. قاله الزرقاني[١].

وأخرج البيهقي[٢] بسنده إلى الشافعي أنبأ عبد الله بن الحارث عن ابن جريج، قلت له يعني لعطاء: المكاتب يموت، وله ولد أحرار، ويدع أكثر مما بقي عليه من كتابته؟ قال: يقضى عنه ما بقي من كتابته، وما كان من فضل فلبنيه، فقلت: أبلغك هذا عن أحد؟ قال: زعموا أن علي بن أبي طالب كان يقضي به، ثم أخرج بهذا السند إلى الشافعي أنبأ عبد الله بن الحارث عن ابن جريج قال: أخبرني ابن طاووس عن أبيه أنه كان يقول: يقضى عنه ما عليه، ثم لبنيه ما بقي، وقال عمرو بن دينار: ما أراه لبنيه، قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: يعني أنه لسيده، وبقول عمرو بن دينار هذا نقول، وهو قول زيد بن ثابت.

قال ابن التركماني: ما ذكره عطاء أولاً عن علي روي عنه من وجه آخر نحوه، ذكره ابن أبي شيبة بلفظ: بعث عليٌّ محمد بن أبي بكر على مصر، فكتب إليه يسأله عن مكاتب مات، وترك مالاً وولداً، فكتب إليه إن ترك وفاء لمكاتبته، يُدْعَىٰ مواليه فيستوفون، وما بقي كان ميراثاً لولده، ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» عن الثوري، وإسرائيل عن سماك مثله، قال الخطابي: وهو قول عطاء وطاووس والحسن.

وفي «المحلى» لابن حزم من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري، قال: إذا كان للمكاتب أولاد معه في كتابته وأولاده ليسوا معه في كتابته، فإنه

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٠٢).

(٢) «السنن الكبرى» (١٠/ ٣٣١).

قَالَ مَالِكٌ: الأَمْرُ عِنْدَنَا: أَنَّهُ لَيْسَ عَلَى سَيِّدِ الْعَبْدِ أَنْ يُكَاتِبَهُ إِذَا سَأَلَهُ ذٰلِكَ. ....

يؤدي ما بقي من كتابته، ثم يقسم ولده جميعاً ما بقي من ماله على فرائضهم، وقال: وبه يقول معبد، والحسن البصري، وابن سيرين، والنخعي، والشعبي، وعمرو بن دينار، والثوري، وأبو حنيفة، والحسن بن حي، وإسحاق بن راهويه، اهـ.

وهو خلاف ما ذكره البيهقي عن عمرو بن دينار، ثم ذكر ابن التركماني حديث «الموطأ» المذكور، ثم قال: وقال ابن جريج: قال لي عمرو بن دينار: ما أراه كله إلا لابنته، قال: ذهب في ذلك إلى الرد على الابنة؛ لأن الموالي لا يرثون مع البنين والبنات، ولا أحد من أهل العصبات عند أهل الرد، وهذا أيضاً خلاف ما ذكره البيهقي عن عمرو بن دينار.

وأخرج عبد الرزاق عن قتادة عن معبد الجهني قال: سألني عبد الملك بن مروان عن المكاتب يموت، وله ولد أحرار، وله مال أكثر مما بقي، فقلت: قضى فيها عمر بن الخطاب ومعاوية بقضائين، وقضاء معاوية فيها أحبُّ إليّ من قضاء عمر ـ رضي الله عنه ـ، قال: ولِمَ؟ قلت: لأن داود كان خيراً من سليمان، ففهمها سليمان، قضى عمر ـ رضي الله عنه ـ أن ماله كله لسيده، وقضى معاوية أن سيده يعطى بقية كتابته، ثم ما بقي فهو لولده الأحرار، اهـ.

وعُلِمَ مما سبق أن في قصة مكاتب ابن المتوكل انفسخت الكتابة عند الشافعي، وهو إحدى الروايتين لأحمد لموته قبل الأداء، فالمال كله للسيد، وهو قول عمر وزيد بن ثابت، وكذا انفسخت الكتابة عند مالك ـ رضي الله عنه ـ؛ لأن ابنته كانت حرة لم تدخل معه في الكتابة، فالمال للسيد، كما تقدم عن الزرقاني عن ابن عبد البر، ولم تنفسخ عند الحنفية، وهو الرواية الثانية لأحمد، لكن المال للبنت بالرد لا للمولى نصفه.

(قال مالك: الأمر عندنا أنه ليس) يجب **(على سيد العبد أن يكاتبه إذا سأله ذلك)**

وَلَمْ أَسْمَعْ أَنَّ أَحَداً مِنْ الْأَئِمَّةِ أَكْرَهَ رَجُلًا عَلَى أَنْ يُكَاتِبَ عَبْدَهُ ....

بل هو مستحب له، قال الدردير[١]: ندب مكاتبة أهل التبرُّع إن طلب الرقيق ذلك، وإلا لم تندب، قال الدسوقي: أي ندب لمن هو أهل للتبرع بكل ماله أو بعضه أن يكاتب عبده، فالأول: هو الرشيد غير الزوجة والمريض، والثاني: الزوجة والمريض، اهـ. (**ولم أسمع أن أحداً من الأئمة أكره رجلاً**) أي أجبره (**على أن يكاتب عبده إذا سأله**) أي سأل العبد مولاه (**ذلك**) أي الكتابة.

وقد أخرج البخاري تعليقاً، قال روح عن ابن جريج: قلت لعطاء: أواجب عليّ إذا علمت له مالاً أن أكاتبه؟ قال: ما أراه إلا واجباً، وقال عمرو بن دينار: قلت لعطاء: أتأثره عن أحد؟ قال: لا، ثم أخبرني أن موسى بن أنس أخبره أن سيرين سأل أنساً المكاتبة، وكان كثير المال، فأبى، فانطلق إلى عمر ـ رضي الله عنه ـ فقال: كاتبه فأبى، فضربه بالدرة، ويتلو عمر ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾[٢] وجزم الحافظان[٣] ابن حجر والعيني أن قوله: «وقال عمرو بن دينار: قلت لعطاء» تحريف من الناسخ في نسخة الفربري، والصواب ما في نسخة أخرى، «وقاله عمرو بن دينار»، والضمير يعود إلى القول بوجوبها، وقائل ذلك ابن جريج وهو فاعل «قلت لعطاء»، والحاصل أن ابن جريج نقل عن عطاء التردد في الوجوب، وعن عمرو بن دينار الجزم بذلك، أو موافقة عطاء.

وبسط الحافظ في تخريج هذه الآثار، وقال: استدل بفعل عمر ـ رضي الله عنه ـ على أنه كان يرى بوجوب الكتابة إذا سألها العبد؛ لأن عمر ـ رضي الله عنه ـ لما ضرب أنساً على الامتناع دلّ على ذلك، وليس بلازمٍ، لاحتمال أنه أدَّبه على ترك المندوب المؤكد.

(١) «الشرح الكبير» (٤/٣٨٨).

(٢) سورة النور: الآية ٣٣.

(٣) انظر: «فتح الباري» (٥/١٨٦) و«عمدة القاري» (٩/٣٦٨).

....

وكذلك ما رواه عبد الرزاق أن عثمان قال لمن سأله المكاتبة: لولا آية من كتاب الله ما فعلت، فلا يدل أيضاً على أنه كان يرى الوجوب، ونقل ابن حزم القول بوجوبها عن مسروق، والضحاك، زاد القرطبي: وعكرمة. وعن إسحاق بن راهويه أن مكاتبته واجبة إذا طلبها، ولكن لا يجبر الحاكم السيد على ذلك.

وللشافعي قول بالوجوب. وبه قال الظاهرية، واختاره ابن جرير الطبري، ومحل الوجوب عند من قال به، إن كان العبد قادراً على ذلك، ورضي السيد بالقدر الذي تقع به المكاتبة، اهـ.

وقال الموفق[1]: إذا سأل العبد سيده المكاتبة استحب له إجابته، إذا علم فيه خيراً، ولم يجب ذلك في ظاهر المذهب، وهو قول عامة أهل العلم، منهم الحسن، والشعبي، ومالك، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي، وعن أحمد أنها واجبة إذا دعا العبد المكتسب الصدوق سيده إليها، فعليه إجابته، وهو قول عطاء، والضحاك، وعمرو بن دينار، وداود، وقال إسحاق: أخشى أن يأثم إن لم يفعل، ولا يجبر عليه.

ووجه ذلك قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾ الآية، وظاهر الأمر الوجوب، وحديث عمر ـ رضي الله عنه ـ المذكور إذ رفع الدرة على أنس، وقرأ الآية. ولنا، أنه إعتاق بعوض، فلم يجب كالاستسعاء، والآية محمولة على الندب، وقول عمر ـ رضي الله عنه ـ يخالف فعل أنس، ولا خلاف بينهم في أن من لا خير فيه لا تجب إجابته، اهـ.

وقال الحافظ[2]: قال ابن القصّار: إنما علا عمر ـ رضي الله عنه ـ أنساً

---

(١) «المغني» (١٤/ ٤٤٢).

(٢) «فتح الباري» (٥/ ١٨٦).

....

بالدرة على وجه النصح لأنس، ولو كانت الكتابة لازمة ما أبىٰ أنس، وإنما ندبه عمر ـ رضي الله عنه ـ إلى الأفضل، وقال القرطبي: لما ثبت أن رقبة العبد وكسبه ملك لسيده، دلّ على أن الأمر بكتابته غير واجب؛ لأن قوله: «خذ كسبي، وأعتِقْنِي» يصير بمنزلة قوله: «أعتقني بلا شيء» وذلك غير واجب اتفاقاً، وقال أبو سعيد الإصطخري: القرينة الصارفة للأمر في هذا عن الوجوب الشرط في قوله: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ فإنه وكل الاجتهاد في ذلك إلى المولى، ومقتضاه أنه إذا رأى عدمه لم يجبر عليه، فدل على أنه غير واجب، واختلف في الخير المراد في الآية.

قال الموفق[1]: قال أحمد: الخير صدق وصلاح ووفاء بمال الكتابة، ونحو هذا قال إبراهيم وعمرو بن دينار وغيرهما، وعبارتهم في ذلك مختلفة، قال ابن عباس: غنى وإعطاء للمال، وقال مجاهد: غنى وأداء، وقال النخعي: صدق ووفاء، وقال عمرو بن دينار: مال وصلاح، وقال الشافعي: قوة على الكسب وأمانة، اهـ.

وفي «الهداية»[2]: المراد بالخير على ما قيل: أن لا يضر بالمسلمين بعد العتق، فإن كان يضرُّ بهم، فالأفضل أن لا يُكاتبه، وإن كان يصح لو فعله، اهـ. وبه جزم صاحب «الدر المختار»[3].

قال الموفق[4]: وهل تكره كتابة من لا كسب له، أو لا؟ قال القاضي: ظاهر كلام أحمد كراهته وكان ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ يكرهه، وهو قول

(١) «المغني» (١٤/٤٤٣).

(٢) (٢/٢٥٠).

(٣) انظر: (٣/٣٨٨).

(٤) «المغني» (١٤/٤٤٣).

وَقَدْ سَمِعْتُ بَعْضَ أَهْلِ الْعِلْمِ إِذَا سُئِلَ عَنْ ذٰلِكَ فَقِيلَ لَهُ: إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى يَقُولُ: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ ....

مسروق والأوزاعي، وعن أحمد رواية أخرى أنه لا يكره، ولم يكرهه الشافعي، وإسحاق وابن المنذر، وطائفة من أهل العلم. اهـ.

قال الباجي[١]: وقول مالك: لم أسمع أن أحداً من الأئمة إلخ، يريد أنه لم يكن ذلك في السلف وما رُوي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، فليس فيه دليل على اللزوم والجبر، وإنما ضربه بالدرة لما ندبه إلى الخير، وإلى ما رآه صلاحاً له في دينه ودنياه، وليس هذا الذي أراد مالك أنه لم يبلغه فيه إكراه أحد، فمالك أعلم الناس بأحكام عمر ـ رضي الله عنه ـ من أئمة أهل المدينة، وحسبك أن عطاء الذي انفرد بهذا القول، قال مثل قول مالك: إنه لم يبلغه ذلك عن أحد، اهـ.

(**وقد سمعت بعض أهل العلم إذا سُئل**) ببناء المجهول (**عن ذلك**) أي عن الكتابة عند سؤال العبد (**فقيل له**) أي لبعض أهل العلم تكميلاً للسؤال (**إن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه:**) ﴿وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ (فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾) اختلف في المراد بالخير كما تقدم قريباً، قال ابن عبد البر: دل حديث بريرة على أنه الكسب.

قال الباجي[٢]: أما من لا حرفة له من العبيد، فقد أجاز مالك كتابته، قال ابن القاسم: ولو كان يسأل الناس جازت كتابته، وروي منع ذلك عن عمر وابن عمر رضي الله عنهما، وبه قال بعض البغداديين من أصحابنا، وروي عن علي إباحته. وبه قال الحسن البصري،اهـ.

فمنشأ السائل بتلاوة هذه الآية في السؤال أن ظاهر الآية الوجوب لورود

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٥).

(٢) «المنتقى» (٧/ ٧).

يَتْلُو هَاتَيْنِ الآيَتَيْنِ: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُوا۟﴾. ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُوا۟ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾.

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنَّما ذٰلِكَ أَمْرٌ أَذِنَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ فِيهِ لِلنَّاسِ. وَلَيْس بواجب عَلَيْهِمْ.

قَالَ مَالِكٌ: وَسَمِعْتُ بَعْضَ أَهْلِ الْعِلْمِ يَقُولُ فِي قَوْلِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾: إِنَّ ذٰلِكَ أَنْ يُكَاتِبَ الرَّجُلُ غُلَامَهُ. ثُمَّ يَضَعُ عَنْهُ مِنْ آخِرِ كِتَابَتِهِ شَيْئاً مُسَمًّى.

قَالَ مَالِكٌ: فَهٰذَا الَّذِي سَمِعْتُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ....

الأمر بذلك، فأجاب بعض أهل العلم بتلاوة الآيتين الآتيتين إشارة إلى أن كل أمر لا يكون للوجوب (**يتلو**) جزاء لقوله: إذا سئل أي يتلو بعض أهل العلم في الجواب (**هاتين الآيتين**) فإن الوارد في كلتيهما صيغة الأمر، وليست للوجوب، إحداهما: (﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ﴾) من الإحرام (﴿فَٱصْطَادُوا۟﴾) والصيد بعد الإحلال لا يجب إجماعا، فهو أمر إباحة، والثانية: (﴿فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ﴾) صلاة الجمعة (﴿فَٱنتَشِرُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُوا۟ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾) والانتشار والابتغاء لا يجبان بعد انقضاء الجمعة، فهو أيضاً أمر الإباحة.

(**قال مالك:**) فكذلك الأمر في آية الكتابة (**وإنما ذلك**) أي أمر الكتابة (**أمر أذن الله فيه للناس وليس عليهم بواجب**) وتقدم اختلاف العلماء في ذلك.

(**قال مالك: وسمعت بعض أهل العلم يقول في قول الله تبارك وتعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾**) أمر الله عز وجل في هذه الآية للموالي أن يعطوا شيئاً من أموالهم للمكاتبين، واختلفوا في أن الأمر للوجوب أو الندب كما سيأتي قريباً (**إن ذلك**) أي تفسير الإيتاء المذكور (**أن يكاتب الرجل غلامه ثم يضع**) أي ينقص (**عنه من آخر كتابته شيئاً مسمًّى**) وهو الجزء الأخير، واختلف في مقداره أيضاً.

(**قال مالك: فهذا أحسن ما سمعت من أهل العلم**) في تفسير الإيتاء

وَأَدْرَكْتُ عَمَلَ النَّاسِ عَلَى ذٰلِكَ عِنْدَنَا.

المذكور وسياق النسخ المصرية، فهذا الذي سمعت من أهل العلم **(وأدركت عمل الناس على ذلك عندنا)** بالمدينة المنورة.

قال الباجي[١]: قال ابن الجهم: أكثر الصحابة يأمرون بذلك من غير قضاء ولا جبر، ولو كانت واجبة لكانت محدودة، وروى الشيخ أبو القاسم عن مالك أن الإيتاء مندوب إليه، وليس بفرض، وروي ذلك عن عثمان ـ رضي الله عنه ـ، وروي نحوه عن علي، قال عيسى بن دينار: لا ينبغي لأحد أن يدع الوضع، وقد رغّب الله تعالى فيه، وحضَّ عليه، فمن أبى أن يضع شيئاً، فذلك له، وقد ترك الفضل.

وروي عن بريدة بن حصين[٢] الأسلمي أنه قال في ذلك: حضّ الله الناس أجمعين على أن يعينوه، وروي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ وغيره أن معنى ذلك أن يعطيه سيده من الزكاة عند عقد الكتابة، ورُوي عن زيد بن أسلم أن معنى ذلك أن يعطيه الأمير من الزكاة، ولا يعطيه السيد شيئاً.

قال الباجي: والأظهر عندي والذي ذهب إليه مالك أن المخاطبة للسيد؛ لأنه الذي خوطب بالكتابة والمال الذي آتانا الله إنما يندب إلى أن يعطى منه خيراً لا عطاء، وذلك هو ما تعلق بالكتابة، ويكون في آخر الكتابة؛ لأنه هو وقت تمامها، وهو عند مالك على الندب، وقال الشافعي: هو على الوجوب، اهـ.

وفي «المحلى»: قول الأكثر أن في الآية أمراً للمولى أن يحُطُّوا عن مكاتبه عن مال كتابته شيئاً، وهو قول عثمان والزبير، وبه قال الشافعي، وفي «المنهاج»: يلزم السيد أن يحط عنه جزءاً من المال، أو يدفعه إليه، والحطُّ أولى، وفي النجم الأخير أليق.

---

(١) «المنتقى» (٧/٧).

(٢) كذا في الأصل، وهو تحريف، والصواب: بريدة بن الحصيب الأسلمي.

....

وفي «الهداية»: ولا يجب حطّ الشيء في البدل اعتباراً بالبيع، وعن الكلبي أن المراد بالإيتاء دفع الصدقة إليهم، رواه عن جماعة من الصحابة، ورَجَّحَ بأن الإيتاء تمليك، والحطُّ ليس بتمليك.

وفي «المعالم»: قال قوم: أراد به سهمهم الذي جعل الله لهم في الصدقات المفروضة؛ لقوله تعالى: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ وهو قول الحسن وزيد بن أسلم، وقال إبراهيم: هو حث الجميع على مؤنتهم، اهـ.

وقال الموفق[1]: الكلام في الإيتاء في خمسة فصول: في وجوبه، وقدره، وجنسه، ووقت جوازه، ووقت وجوبه، أما **الأول**: فإنه يجب على السيد إيتاء المكاتب شيئاً مما كُوتب عليه، رُوي ذلك عن علي ـ رضي الله عنه ـ وبه قال الشافعي وإسحاق، وقال بريدة والحسن والنخعي والثوري ومالك وأبو حنيفة: ليس بواجب؛ لأنه عقد معاوضة، فلا يجب فيه الإيتاء كسائر العقود.

الثاني: قدره وهو الربع، ذكره الخرقي وأبو بكر وغيرهما من أصحابنا، ورُوي ذلك عن علي، وقال قتادة: العشر، وقال الشافعي وابن المنذر: يجزئ ما يقع عليه الاسم، وهو قول مالك إلا أنه عنده مستحب؛ لقول الله: ﴿مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِيٓ ءَاتَىٰكُمۡۚ﴾ ومن للتبعيض، والقليل بعضٌ، فيُكْتَفَىٰ به، وقال ابن عباس: ضَعُوا عنهم من مكاتبتهم شيئاً[2]، ولأنه قد ثبت أن المكاتب لا يعتق حتى يؤدي جميع الكتابة، بما ذكرنا من الأخبار.

ولو وجب إيتاؤه الربع لوجب أن يعتق إذا أدَّىٰ ثلاثة أرباع الكتابة، ولا يجب عليه أداء مال يجب ردّه إليه، ورُوي عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أنه

(١) «المغني» (١٤/٤٥٨).

(٢) «السنن الكبرى» (١٠/٣٣٠).

....

كاتب عبداً له على خمسة وثلاثين ألفاً، فأخذ منه ثلاثين، وترك له خمسة.

ولنا، ما روى أبو بكر بإسناده عن علي ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ﷺ في قوله: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾[1] فقال: رُبُعُ الكتابة، وروي موقوفاً عن علي ـ رضي الله عنه ـ.

الثالث: في جنسه، إن قَبض مال الكتابة، ثم أعطاه منه جاز؛ لأن الله تعالى أمر بالإيتاء منه، وإن وضع عنه مما وجب عليه جاز؛ لأن الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ فَسَّرُوا الإيتاء بذلك، ولأنه أبلغ في النفع وأعون على حصول العتق، فيكون أفضل من الإيتاء، وإن أعطاه من جنس مال الكتابة من غيره جاز، ويحتمل أن لا يلزم المكاتب قبوله، وهو ظاهر كلام الشافعي؛ لأن الله تعالى أمر بالإيتاء منه.

ولنا، أنه لا فرق في المعنى بينهما، وغير المنصوص إذا كان في معناه ألحق به، وكذلك جاز الحطُّ، وليس هو بإيتاء، وإن آتاه من غير جنسه مثل أن يكاتبه على دراهم، فيعطيه دنانير أو عروضاً لم يلزمه قبوله؛ لأنه لم يؤته منه ولا من جنسه، ويحتمل الجواز؛ لأن الرفق به يحصل به.

الرابع: في وقت جوازه، وهو من حين العقد، وكلما عَجَّلَه كان أفضل؛ لأنه يكون أنفع.

الخامس: في وقت وجوبه، وهو حين العتق، قال علي ـ رضي الله عنه ـ: الكتابة على نجمين، والإيتاء من الثاني، فإن مات السيد قبل إيتائه، فهو دَيْن في تركته؛ لأنه حق واجب، فهو كسائر ديونه، وإن ضاقت التركة عنه وعن غيره من الديون تحاصوا في التركة بقدر حقوقهم، ويقدم ذلك على الوصايا؛ لأنه دين، اهـ.

---

(١) سورة النور: الآية ٣٣.

قَالَ مَالِكٌ: وَقَدْ بَلَغَنِي أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَاتَبَ غُلَاماً لَهُ عَلَى خَمْسَةٍ وَثَلَاثِينَ أَلْفِ دِرْهَمٍ. ثُمَّ وَضَعَ عَنْهُ مِنْ آخِرِ كِتَابَتِهِ خَمْسَةَ آلَافِ دِرْهَمٍ.

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا، أَنَّ الْمُكَاتَبَ إِذَا كَاتَبَهُ سَيِّدُهُ تَبِعَهُ مَالُهُ. ....

(**قال مالك: وقد بلغني**) قال الزرقاني[1]: لعله من نافع أو ابن دينار، قلت: أخرجه البيهقي[2] بطرق عن نافع عن ابن عمر (**أن عبد الله بن عمر**) ـ رضي الله عنهما ـ (**كاتب غلامه**) وفي النسخ المصرية «غلاماً له» وهو أوجه، ويقال له شرفاً، كما في رواية البيهقي، وفي «المدونة»: يقال له شرف (**على خمسة وثلاثين ألف درهم**) فضة (**ثم وضع**) أي حطّ (**عنه من آخر كتابته خمسة آلاف درهم**) قال صاحب «المحلى»: وخمسة آلاف درهم سُبُع خمسة وثلاثين، وبه أخذ بعض أصحاب الشافعي، فقدر الحطَّ بالسُبُع، وقدره قوم بالربع، كما روي عن علي موقوفاً ومرفوعاً، وعن ابن عباس يحط عنه الثلث، والأصح عند الشافعي أنه يكفي ما يقع عليه اسم المال، ويستحب الربع، كذا في «المنهاج» اهـ. قلت: والربع هو مذهب الحنابلة، كما تقدم قريباً في كلام الموفق.

(**قال مالك: والأمر عندنا**) المرجح عند علمائنا (**أن المكاتب إذا كاتبه سيدُه تبعه مالُه**) لأنه في معنى العتق، والعبد إذا أعتق يتبعه ماله، فالمكاتب أولى؛ لأنه يحتاج إلى ماله للعتق بأداء مال الكتابة، والمسألة خلافيةٌ تقدمت في أول «مال العبد إذا أعتق».

وقال الباجي[3]: قال الشيخ أبو القاسم: من كاتب عبداً وله مال تبعه

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/١٠٣).
(٢) «السنن الكبرى» (١٠/ ٣٣٠).
(٣) «المنتقى» (٧/ ٨).

وَلَمْ يَتْبَعْهُ وَلَدُهُ. إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُمْ فِي كِتَابَتِهِ.

ماله، وبه قال عطاء وعمرو بن دينار وغيرهما، ولا أعلم فيه خلافاً إلا ما روى عبد الرزاق عن النخعي «من كاتب عبداً أو باعه فماله للسيد»، والدليل لما عليه الجماعة أن ما كان له من مال علمه السيد أو لم يعلمه، فإنه لا يكون للسيد بعد عقد الكتابة انتزاعه.

وإنما انعقدت الكتابة أن يستعين المكاتب بما معه من المال على أداء كتابته، وذلك أن ما يكتسبه حال كتابته لا حَقَّ للسيد فيه ولا له منعه، فلا يجوز للسيد انتزاع ما ثبت في يده من ماله، وما أرى الرواية عن النخعي إلا وهما، اهـ. كذا قال، وهو مشكل، بل أظنه وهما؟ لعله ـ رحمه الله ـ توهم بماله الحادث بعد عقد الكتابة، وأما ماله عند العقد فالخلاف فيه وسيع، تقدم في باب «مال العبد إذا أعتق».

وقال ابن رشد[١]: واختلفوا في دخول ماله بمطلق العقد، فقال مالك: يدخل ماله في الكتابة، وقال الشافعي وأبو حنيفة: لا يدخل، وقال الأوزاعي: يدخل بالشرط، اهـ.

(ولم يتبعه) أي المكاتب **(ولده)** في الكتابة؛ لأنه نفس مستقل مملوك للسيد برأسه، وتقدم هذا أيضاً في «باب مال العبد» وأعاده المصنف لمناسبة أحكام المكاتب **(إلا أن يشترطهم)** المكاتب **(في كتابته)** فيدخلون فيه بالشرط.

قال الباجي[٢]: يريد بذلك من قد وجد من ولده ممن ولد له من أمته قبل عقد الكتابة، وعلى هذا مالك والفقهاء، وذلك أن الولد إن كان للعبد من أمته فهو رقيق لسيده، وليس برقيق له، فيتبعه كما يتبعه مالُه، وإنما حكمه حكم مال السيد، فلا ينبغي أن يتبع العبد في عقد كتابته، ولا غيرها، إلا أن يشترطه

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٨٣).

(٢) «المنتقى» (٧/ ٨).

....

أبوه، فيكون حكمه مع أبيه حكم عبدين للسيد، جمعهما عقد الكتابة، وأما إن كان الابن للعبد من زوجة، فإن كانت أمه حرة، فهو حرٌّ؛ لأن الولد تبع للأم في الحرية والرقّ، وإن كانت أمه أمة، فهو عبد لسيدها، وإنما الذي ذكره مالك في هذه المسألة ولد المكاتب من أمته، اهـ.

وقال الموفق[١]: للعبد أن يتسرَّىٰ بإذن سيده، هذا هو المنصوص عن أحمد في رواية الجماعة، وهو قولُ ابن عمر وابن عباس والشعبي والنخعي والزهري ومالك والأوزاعي والثوري وأبي ثور، وكره ذلك ابن سيرين، وحماد بن أبي سليمان، والثوري، وأصحاب الرأي.

وللشافعي قولان مبنيان على أن العبد هل يملك بتمليك سيده أو لا؟ وقال أبو يعلى: يجب أن يكون في مذهب أحمد في تسرّي العبد وجهان مبنيان على الروايتين في ثبوت الملك له بتمليك سيده، واحتجّ من منع ذلك بأن العبد لا يملك المال، ولا يجوز الوطء إلا في نكاح أو ملك يمين.

ولنا، قول ابن عمر وابن عباس، ولا نعرف لهما في الصحابة مخالفاً، وإذا ثبت هذا، فلا يجوز له التسري إلا بإذن سيده، ولو ملكه سيده جارية لم يبح له وطؤها حتى يأذن له فيه؛ لأن ملكه ناقص، ولسيده نزعه منه متى شاء، فلم يكن له التصرف فيه إلا بإذن سيده، فإن أذن له أبيح له وما ولد له من التسري فحكمه حكم ملكه؛ لأن الجارية مملوكة له، فكذلك ولدها، وإن تسرى بغير إذن سيده، فالولد ملك سيده، اهـ.

وفي «الدر المختار»[٢]: ولا يتسرَّىٰ العبدُ وإن أذن له المولى، قال ابن عابدين: لأنه مبنيٌّ على ملك الرقبة والعبد لا يملك، وإن ملك، اهـ.

---

(١) «المغني» (٩/ ٤٧٤).

(٢) (٩/ ٢٧٥).

قَالَ يَحْيَىٰ: سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ، فِي الْمُكَاتَبِ يُكَاتِبُهُ سَيِّدُهُ وَلَهُ جَارِيَةٌ بِهَا حَبَلٌ مِنْهُ. لَمْ يَعْلَمْ بِهِ هُوَ وَلَا سَيِّدُهُ يَوْمَ كِتَابَتِهِ. فَإِنَّهُ لَا يَتْبَعُهُ ذٰلِكَ الْوَلَدُ. لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ فِي كِتَابَتِهِ وَهُوَ لِسَيِّدِهِ. فَأَمَّا الْجَارِيَةُ فَإِنَّها لِلْمُكَاتَبِ لأَنَّهَا مِنْ مَالِهِ.

وفيه أيضاً في «أحكام المكاتب»[1]: إن ولد له من أمته ولد فادّعاه تكاتب عليه تبعاً له، قال ابن عابدين: اعترض بأن المكاتب لا يملك وطء أمته، وأجيب بأن النسب لا يتوقف على الحل كما في وطء أمة ابنه، أو أمة مشتركة فيثبت لشبهة ملك اليد، كما في شروح «الهداية».

(قال مالك في المكاتب يكاتبه سيده)، وفي النسخ الهندية: يكاتب سيده، وكلاهما صحيح، فإن الكتابة وإن كان من السيد، يقال: كاتب العبد إذا كتب السيد على العبد بثمنه، فإذا أدّاه صار حراً، لكنه يطلق على العبد أيضاً، ففي رواية للبخاري عن عائشة: «جاءت بريرة فقالت: إني كاتبت أهلي على تسع أواق» الحديث.

(وله) أي للمكاتب والجملة حالية **(جارية)** أي أمة **(بها حبل)** بفتح الحاء وسكون الموحدة أي حمل **(منه)** أي من المكاتب أذن له السيد في التسري بها **(لم يعلم به)** أي بالحمل **(هو)** أي المكاتب **(ولا سيده يوم كاتبه)** فإن علم به وشرط المكاتب دخوله في الكتابة دخل، وإن لم يشترط لم يدخل، كما تقدم في القول الماضي، **(فإنه لا يتبعه ذلك الولد)** الذي يتولد من هذا الحمل.

(لأنه لم يكن دخل في كتابته، وهو) أي الولد يكون **(لسيده، فأما الجارية فإنها للمكاتب لأنها من ماله)**، قال الشيخ أبو القاسم: فينتظر وضعها، فإذا وضعت فالولد للسيد، والأمة للمكاتب على ما كانت عليه قبل الكتابة، وأما ما حملت به أمته منه بعد الكتابة، فإنه تبع له، وحكمه حكم أبيه في الكتابة، يعتق

---

(١) (٩/١٧٧).

قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ وَرِثَ مُكَاتَباً، مِنِ امْرَأَتِهِ هُوَ وَابْنُهَا: إِنَّ الْمُكَاتَبَ إِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يَقْضِيَ كِتَابَتَهُ، اقْتَسَمَا مِيرَاثَهُ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ، وَإِنْ أَدَّى كِتَابَتَهُ ثُمَّ مَاتَ، فَمِيرَاثُهُ لِابْنِ الْمَرْأَةِ. وَلَيْسَ لِلزَّوْجِ مِنْ مِيرَاثِهِ شَيْءٌ.

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْمُكَاتَبِ يُكَاتِبُ عَبْدَهُ ....

بعتقه، ويرق برقه، كذا في «المنتقى»[١]، وكذلك عند الحنفية: المولود في مدة الكتابة يدخل فيها تبعاً، كما تقدم قريباً عن «الدر المختار».

(قال مالك، في رجل ورث مكاتباً من امرأته) متعلق بورث **(هو)** أي الزوج **(وابنها)** يعني ماتت المرأة، وتركت مكاتباً في الميراث، وتركت وارثين: الزوج والابن، **(إن المكاتب)**، هذا قول مالك، في حكم المتوفاة المذكورة **(إن مات قبل أن يقضي)** أي يؤدي **(كتابته اقتسما)** أي الزوج والابن **(ميراثه)** أي ميراث المكاتب، وهو ما ترك المكاتب من المال **(على كتاب الله)** للزوج الربع، وثلاثة الأرباع للابن للعصوبة؛ لأن المكاتب إذا مات قبل أداء الكتابة، فإنه مال الميت، وهما وارثان.

(وإن أدىٰ كتابته ثم مات) فمات حراً **(فميراثه)** أي المال الذي تركه **(لابن المرأة)** لأن الميراث حينئذ للولاء، وهو لأقرب العصبات، كما تقدم في ميراث الولاء **(ليس للزوج من ميراثه شيء)** لأنه ليس بعصبة للميت، وعلى ذلك فقهاء الأمصار.

(قال مالك في مكاتب يكاتب عبده) قال الموفق[٢]: ليس له إعتاق رقيقه إلا بإذن سيده، وبهذا قال الحسن ومالك والأوزاعي والشافعي وأبو حنيفة؛ لأن فيه ضرراً على سيده بتفويت ماله فيما لا يحصل له به مال، فأشبه الهبة،

---

(١) (٧/٨).

(٢) «المغني» (١٤/ ٤٨٠).

قَالَ: يُنْظَرُ فِي ذٰلِكَ. فَإِنْ كَانَ إِنَّمَا أَرَادَ الْمُحَابَاةَ لِعَبْدِهِ، وَعُرِفَ ذٰلِكَ مِنْهُ بِالتَّخْفِيفِ عَنْهُ. فَلَا يَجُوزُ ذٰلِكَ. ....

فإن أعتق لم يصحّ إعتاقه، ويتخرج أن يصحّ، ويقف على إذن سيده، وقال أبو بكر: هو موقوف على آخر أمر المكاتب، فإن أدّىٰ عتق معتقه، وإن لم يُؤَدِّ رَقَّ، قال القاضي: هذا قياس المذهب. ولنا، أنه تَبَرَّعَ بماله بغير إذن سيده، فكان باطلاً كالهبة.

وليس للمكاتب أن يكاتب إلا بإذن سيده، وهذا قول الحسن والشافعي؛ لأن الكتابة نوع إعتاق، فلم تجز من المكاتب كالمنجز، واختار القاضي جواز الكتابة، وهو الذي ذكره أبو الخطاب في «رؤوس المسائل» وهو قول مالك وأبي حنيفة والثوري والأوزاعي؛ لأنه نوع معاوضة، فأشبه البيع، وقال أبو بكر: هو موقوف كقوله في العتق المنجز، فإن أذن فيها السيد صحت، وقال الشافعي: فيها قولان، اهـ.

وفي «الهداية»[١]: جاز أن يكاتب المكاتب عبده استحساناً، والقياس أن لا يجوز، وهو قول زفر، والشافعي، وعَلَّل ذلك في «شرح المنهاج» بأنه يعقب الولاء، والمكاتب ليس أهلاً له، وفي قول: يَصِحّ، ويوقف الولاء، اهـ.

(قال) أي مالك: **(ينظر)** ببناء المجهول **(في ذلك)** في أمر الكتابة وبدلها **(فإن كان إنما أراد المحاباة)** أي المسامحة والرفق بعبده، مأخوذ من حبوته إذا أعطيته **(لعبده وعرف ذلك)** أي المحاباة (منه) أي من السيد **(بالتخفيف عنه)** أي عن العبد في قدر الكتابة والباء سببية، وهكذا سياق النسخ الهندية، وأكثر المصرية، وفي بعضها «بالتحقيق عنه» بدل «بالتخفيف عنه»، وعلى هذا يكون ضمير المجرور إلى السيد **(فلا يجوز ذلك)** لأن المكاتب محجور عن العطايا.

قال الموفق[٢]: المكاتب محجورٌ عليه في ماله، فليس له استهلاكه، ولا

(١) (٢/ ٢٥٤).

(٢) «المغني» (١٤/ ٤٨١).

وَإِنْ كَانَ إِنَّمَا كَاتَبَهُ عَلَى وَجْهِ الرَّغْبَةِ وَطَلَبِ الْمَالِ، وَابْتِغَاءِ الْفَضْلِ وَالْعَوْنِ عَلَى كِتَابَتِه. فَذٰلِكَ جَائِزٌ لَهُ.

هبته، وبهذا قال الحسن ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي، ولا أعلم فيه مخالفاً؛ لأن حق سيده لم ينقطع عنه؛ لأنه قد يعجز، فيعود إليه، وإن أجاز فيه السيد يجوز، وقال أبو حنيفة: لا يجوز؛ لأنه يفوت المقصود بالكتابة، وعن الشافعي كالمذهبين. ولا يُحَابِي في البيع، ولا يزيد في الثمن الذي اشترىٰ به، ولا يُعِيْرُ دابةً، ولا يُهْدِي هدية، وأجاز ذلك أصحاب الرأي، ويحتمل جواز إعارة دابته، وهَدِيَّة المأكول ودعائِه إليه؛ لأن ذلك يجوز للمأذون له، ولا ينحطّ المكاتب عن درجته، ووجه الأول أنه تبرع بماله فلم يجز كالهبة، اهـ.

وفي «الهداية»[1]: ويملك البيع بالمحاباة، لأنه من صنيع التجارِ، فإن التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في الأخرى، ولا يهب ولا يتصدق إلا بالشيء اليسير؛ لأن الهبة والصدقة تبرع، وهو غير مالك ليملكه إلا أن الشيء اليسير من ضروريات التجارة، اهـ.

(وإن كان إنما كاتبه على وجه الرغبة وطلب المال وابتغاء) أي طلب **(الفضل)** أي الزيادة **(والعون على كتابته)** بأخذ المال عن مكاتبه **(فذلك جائز له)** لأنه إعانة على أداء كتابته، وتقدم قريباً اختلاف العلماء في ذلك.

وقال الباجي[2]: هذا على ما قال: إن المكاتب إذا كاتب عبداً لم يخلُ أن يقصد به الرفق بالمكاتب، فذلك لا يجوز له إلا بإذن السيد؛ لأن حق السيد متعلق بماله، فلا يجوز له تفويته في وجه، ولا غيره، كما لا يجوز له أن يتصدق بماله، وأما الكتابة فلما كانت عقد معاوضة، فإن لم يرد ذلك بها،

---

(١) (٢/ ٢٥٤).

(٢) «المنتقى» (٧/ ٩).

قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ وَطِئَ مُكَاتَبَةً لَهُ: ....

وإنما أراد اكتساب المال والجمع له والازدياد من الربح جازت كتابته، وإن لم يرد ذلك سيده؛ لأنه ليس للسيد منعه من التصرف الذي يرجو فيه الربح، ويقصد به النماء والازدياد، اهـ.

(قال مالك، في رجل وطئ مكاتبة له) هكذا في رواية يحيى، وقال غير يحيى، قال مالك: لا ينبغي أن يطأ الرجلُ مكاتبتَه، فإن جهل ووطئ مكاتبة له، قال الباجي: ليس للسيد أن يطأ مكاتبته، وبه قال الشافعي؛ لأن عتقها متعلق بأجل كتابتها، فكانت كالمعتقة إلى أجل، ووجه آخر، أن الوطء لا يحلّ إلا بزوجية أو ملك يمين تستحق به النفقة، وهذان معدومان في مسألتنا، فلم يكن له وطؤها، وهي على كتابتها ما لم تحمل، ووجه ذلك أن مجرد الوطء، لا يغير حكم الكتابة، ولا يوجب فيها عتقاً، ولا حدّ عليه سواء علم بالتحريم أو لم يعلم به، وبه قال أبو حنيفة والشافعي، خلافاً لما روي عن الحسن، والزهري أن عليهما الحد، والدليل على ما نقوله أنه وطء صادف شبهةَ ملك، فلم يجب به الحدّ، كما لو وطئ جاريةً بينه وبين شريكه، اهـ.

وقال «الخرقي»: ليس له أن يطأ مكاتبته إلا أن يشترط عليه، قال الموفق[1]: الكلام في هذا في فصلين:

أحدهما: في وطئها بغير شرط، وهو حرام في قول أكثر أهل العلم، منهم سعيد بن المسيب والحسن والزهري ومالك والليث والثوري والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي، وقيل: له وطؤها في الوقت الذي لا يشغلها الوطء عن السعي عما هي فيه؛ لأنها ملك يمينه، فتدخل في عموم قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾[2].

(١) «المغني» (٤/ ٤٨٧).

(٢) سورة المؤمنون: الآية ٦.

إِنَّهَا إِنْ حَمَلَتْ فَهِيَ بِالْخِيَارِ. إِنْ شَاءَتْ كَانَتْ أُمَّ وَلَدٍ. وَإِنْ شَاءَتْ قَرَّتْ عَلَى كِتَابَتِهَا. فَإِنْ لَمْ تَحْمِلْ، فَهِيَ عَلَى كِتَابَتِهَا.

وثانيهما: إذا شرط وطأها فله ذلك، وبه قال سعيد بن المسيب، وقال سائر من ذكرنا: ليس له وطؤها؛ لأنه لا يملكه مع إطلاق العقد، فلم يملكه بالشرط، وقال الشافعي ـ رحمه الله ـ: إذا شرط ذلك في عقد الكتابة فسد؛ لأنه شرط فاسد، فأفسد العقد، كما لو شرط عوضاً فاسداً، وقال مالك: لا يفسد العقد به؛ لأنه لا يخل بركن العقد، فإن وطئها مع الشرط فلا حدَّ عليه ولا تعزير ولا مهر؛ لأنه وطء مباح، وإن وطئها من غير شرط فقد أساء وعليه التعزير، لأنه وطء محرم، ولا حدّ عليه في قول عامة الفقهاء، ولا نعلم فيه خلافاً إلا عن الحسن والزهري، فإنهما قالا: عليه الحد، اهـ. قال الزرقاني[1]: ويؤدب السيد في الوطء إلا أن يعذر بجهل، كما في «المدونة».

(إنها) أي المكاتبة **(إن حملت)** بهذا الوطء في الكتابة **(فهي بالخيار إن شاءت كانت)** صارت **(أم ولد)**، وإن كان لها مال كثير، فتعجز نفسها عن الكتابة **(وإن شاءت قَرَّت)** بتشديد الراء أي استمرت **(على كتابتها)** لأنها مكاتبة قبل الوطء، **(فإن لم تحمل فهي)** باقية **(على كتابتها)**، ولا تصير أم ولد بمجرد الوطء.

قال الباجي[2]: إن حملت، فإنها مخيرة بين أن تعجز نفسها، فتصير أم ولد بذلك الحمل، وبه قال الشافعي، وقال سحنون: وتعجز نفسها إذا لم يكن معها في كتابتها أحد، وإن كان لها المال الكثير؛ لأن حق أم الولد في الحرية أثبتُ من حق المكاتبة؛ لأن عتق أم الولد أمر متحقق، وعتق المكاتبة غير متحقق، وإنما يكون لها أن تختار كونها أم ولد، ما لم يكن معها في كتابتها

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٠٤).

(٢) «المنتقى» (٧/ ٩).

....

غيرها، فإن كان معها غيرها، ففي «الموازية» عن ابن القاسم: ليس لها ذلك إلا برضا من معها، فإن رضوا بذلك، فقد قال محمد: يحط عنه حصتها، وتصير أم ولد يطؤها.

ووجه ذلك، تعلق حق من شركه في الكتابة بذلك، قال سحنون: وإن بقيت على كتابتها، فنفقة حملها على السيد كالمبتوتة الحامل، ورواه عن أصحاب مالك، وقاله ابن حبيب، وروي عن أصبغ: لا نفقة لها عليه، وجه الأول، أنه حمل لاحِقٌ لواطئٍ حُرٍّ، لا ملك لأحد، فكانت عليه نفقته، ووجه الثاني، أنها رضيت بالبقاء على حكم الكتابة، وذلك ينفي الإنفاق عليها؛ لأن المكاتبة لا نفقة لها، وتركت ما يوجب الإنفاق عليها باختيارها، وهو كونها أم ولد، اهـ.

وقال الخرقي: فإن علقت منه فهي مخيّرة بين العجز وتكون أم ولد، وبين المضي على كتابتها، فإن أدت عتقت، وإن عجزت عتقت بموته، قال الموفق[١]: جملته أن السيد إذا استولد مكاتبته فالولد حرٌّ؛ لأنه من مملوكته، ونسبه لاحق به، ولا تجب قيمته لذلك، وتصير أم ولد له؛ لذلك، ولا تبطل كتابتها؛ لأنه عقد لازم من جهة سيدها، وقد اجتمع لها سببان يقتضيان العتق أيهما سبق صاحبه ثبت حكمه، هذا قول الزهري ومالك والثوري والليث والشافعي وأصحاب الرأي وابن المنذر، وقال ابن الحكم: تبطل كتابتها؛ لأنها سبب للعتق، فتبطل بالاستيلاد كالتدبير، اهـ.

وحكى الزرقاني هذا القول عن ابن المسيب فقال: قال ابن المسيب إذا حملت بطلت كتابتها وصارت أم ولد، اهـ.

وفي «الهداية»[٢]: إذا ولدت المكاتبة من المولى، فهي بالخيار إن شاءت

(١) «المغني» (١٤/ ٤٩١).

(٢) (٢/ ٢٥٧).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِي الْعَبْدِ يَكُونُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ؛ إِنَّ أَحَدَهُمَا لَا يُكَاتِبُ نَصِيبَهُ مِنْهُ. أَذِنَ لَهُ بِذٰلِكَ صَاحِبُهُ أَوْ لَمْ يَأْذَنْ. إِلَّا أَنْ يُكَاتِبَاهُ جَمِيعاً. لِأَنَّ ذٰلِكَ يَعْقِدُ لَهُ عِتْقاً. وَيَصِيرُ إِذَا أَدَّى الْعَبْدُ مَا كُوتِبَ عَلَيْهِ. إِلَى أَنْ يَعْتِقَ نِصْفُهُ. وَلَا يَكُونُ عَلَى الَّذِي كَاتَبَ بَعْضَهُ، أَنْ يَسْتَتِمَّ عِتْقَهُ. فَذٰلِكَ خِلَافُ مَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ:

مضت على الكتابة، وإن شاءت عجزت نفسها، وصارت أم ولد له؛ لأنها تلقتها جهتا حرية، عاجلة ببدل، وآجلة بغير بدل، فتخير بينهما، ونسب ولدها ثابت من المولىٰ وهو حر، وإذا مضت على كتابتها أخذت العقر من مولاها، لاختصاصها بنفسها ومنافعها، ثم إن مات المولى عتقت بالاستيلاد، وسقط عنها بدل الكتابة، اهـ.

(**قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا في العبد يكون**) مشتركاً (**بين الرجلين؛ إن أحدهما لا يكاتب نصيبه**) أي حصته (**منه**) أي من العبد المشترك سواء (**أذن له بذلك صاحبه**) أي شريكه (**أو لم يأذن له**) وفي «المدونة»: قال مالك في العبد بين رجلين: إنه لا يجوز لأحدهما أن يكاتبه دون شريكه أذن له أو لم يأذن، فإن فعل فسخت الكتابة، وكان ما أخذ هذا منه بينه وبين شريكه نصفين (**إلا أن يكاتباه جميعاً**) فيجوز الكتابة حينئذ.

وعلل ما قبل الاستثناء، يعني عدم جواز كتابته أحدهما نصيبه دون الآخر بقوله: (**لأن ذلك**) أي الكتابة (**يعقد له**) أي للعبد (**عتقاً**) يعني أن الكتابة عقد عتق (**ويصير**) أي يرجع في المآل أنه (**إذا أَدَّىٰ العبدُ ما كُوْتب عليه**) من المال يعني إذا أدى الكتابة (**إلى أن يعتق نصفه**) متعلق ليصير أي يكون مرجع هذه الكتابة عتق نصف العبد، وحكم عتق النصف استكماله بالتقويم، وهو لا يمكن ههنا، وبَيَّنَه الإمام مالك (**ولا يكون على الذي كاتب بعضه**) أي لا يقدر هذا الشريك الذي كاتب حصته على (**أن يستتم**) ويستكمل (**عتقه**) أي عتق جميعه بالتقويم؛ لأن السراية بالتقويم إنما يكون في العتق المحض لا في الكتابة.

(**فذلك**) الفعل يعني عتق الشريك نصيبه بالكتابة (**خلاف لما قال**

«مَنْ أَعْتَقَ شِرْكاً لَهُ فِي عَبْدٍ قُوِّمَ عَلَيْهِ قِيمَةَ الْعَدْلِ».

رسول الله ﷺ: من أعتق شِركاً) بكسر فسكون أي نصيباً **(له في عبد قوم)** ببناء المجهول من التقويم **(عليه قيمة العدل)** وتقدم قوله ﷺ هذا في محله، فلو أبيح كتابة نصف العبد يلزم مخالفة قوله ﷺ هذا؛ لأن مؤدىٰ هذا القول التقويم، وهو لا يمكن في الكتابة.

قال الباجي[1]: وهذا على ما قال: فإن العبد بين شريكين لا يجوز لأحدهما أن يكاتبه دون صاحبه، أذن له صاحبه في ذلك أو لم يأذن، وهو أحد قولي الشافعي، وروي عن الحكم بن عيينة وابن أبي ليلى؛ تصح الكتابة بغير إذن شريكه، وقال الشافعي في أحد قوليه: تصح الكتابة إذا أذن في ذلك شريكُهُ، وبه قال أبو حنيفة، ونسبه أبو حامد الإسفرائيني إلى مالك، والصحيح ما قدمناه.

والدليل على ذلك أن عقد الكتابة لا يتبعَّضُ، ولذلك لا يجوز لأحد أن يكاتب بعض عبده، فإذا لم يجز ذلك في بعض عبد له جميعه، وإن وقع فسخ، فكذلك في بعض عبد لغيره سائره.

واحتجّ مالك في ذلك بأن الكتابة عقدُ عتق، ويؤدي ذلك إلى تبعيض العتق على الشريك دون تقويم، لأن التقويم يختص فيما باشره عتق عري عن عوض، وهذا لم يباشره عتق، واقترن به العوض فمنع ذلك التقويم، فوجب أن يكون هو ممنوعاً في نفسه، اهـ.

قال الدردير[2]: جاز مكاتبة شريكين في عبد صفقة واحدة بمالٍ واحدٍ أي متحد قدراً وصفةً وأجلاً واقتضاءً وإلا منع، فإن شرط كل واحد أن يقتضي لنفسه دون صاحبه فسد الشرط، أي والعقد صحيح، وما قبضه بينهما على قدر

---

(١) «المنتقى» (٧/ ١٠).

(٢) «الشرح الكبير» (٤/ ٣٩٣).

. . . .

نصيبهما فلا يجوز كتابة أحدهما دون شريكه، ولو أذن له شريكه، ولا كتابتهما بمالين بأن غاير أحدهما صاحبه في القدر أو الجنس أو الصفة والعقد متحدٌ، ولا بمال متحدٍ بعقدين، وإذا لم يجز، فيُفْسَخُ في المسائل الثلاثة؛ لأنه يُؤَدِّي لعتق بعض العبد دون تقويم لبقيته على من أعتق نصيبه؛ لأن التقويم إنما يكون على من أنشأ العتق دون ما أنشأ سببه، وهو الكتابة، وجاز رضا أحدهما بتقديم الآخر بنجم حلَّ، على أن يأخذ الآخر نظير حصته فيه مما بعده، من غير اشتراط ذلك في صلب العقد.

فالمضر الدخول على ذلك، أما الرضاء به بعد العقد فلا ضرر فيه؛ لأنه من باب المعروف، فإن وفى العبد فواضحٌ، وإن عجز رجع من رضى بتقديم صاحبه بحصته، على صاحبه الذي قبضه، وكان العبد مشتركاً بينهما، انتهى بتغير.

وقال الموفق[1]: إن الرجل إذا كان له نصف عبد كانت له مكاتبته، وتصح منه، سواء كان باقيه حراً أو مملوكاً لغيره، وسواء أذن فيه الشريك أو لم يأذن، هذا ظاهر كلام الخرقي وأبي بكر، وقول الحكم، وابن أبي ليلى، وحُكِي ذلك عن الحسن البصري والحسن بن صالح ومالك والعنبري، وكره الثوري وحماد كتابته بغير إذن شريكه، وقال الثوري: إن فعل رددته إلا أن يكون نقده، فيضمن لشريكه نصف ما في يده.

وقال أبو حنيفة: تصحّ بإذن الشريك، ولا تصح بغير إذنه، وهو أحد قولي الشافعي إلا أن أبا حنيفة قال: إذنه في ذلك يقتضي الإذن في تأدية مال الكتابة من جميع كسبه، ولا يرجع الآذن بشيء منه، وقال أبو يوسف ومحمد: يكون جميعه مكاتباً.

---

(١) انظر: «المغني» (١٤/ ٥٠٢).

....

وقال الشافعي في أحد قوليه: إن كان باقيه حراً صحت كتابته، وإن كان باقيه مِلْكاً لم تصح كتابته، سواء أذن فيه الشريك أو لم يأذن، إذا ثبت هذا، فإنه إذا كاتب نصيبه لم تسر الكتابة؛ ولم يتعدَّ الجزء الذي كاتبه؛ لأن الكتابة عقد معاوضة، فلم يسر كالبيع، وليس للعبد أن يؤدي إلى مكاتبه شيئاً حتى يُؤدّي إلى شريكه مثله، سواء أذن الشريك في الكتابة أو لم يأذن؛ لأن نصيبه باقٍ على الرق، هذا إذا كان الكسب بجميعه.

فإن أَدَّىٰ الكتابة من جميع كسبه، لم يعتق؛ لأن الكتابة تقتضي العتق ببراءته من العوض، وذلك لا يحصل بدفع ما ليس له، وإن أدى إليهما جميعاً عتق كله؛ لأن نصفه يعتق بالأداء، فإذا عتق سرى إلى سائره، إن كان الذي أعتقه موسراً؛ لأن عتقه بسببه، فلزمته قيمته، كما لو باشره بالعتق، ويرجع الشريك على المكاتب بنصف قيمته كما لو باشره بالعتق.

أما إن ملك العبد شيئاً بجزئه المكاتب، مثل أن هَايَأَهُ سَيِّدُه، فكسب شيئاً في نَوْبَتِه، أو أعطي من الصدقة من سهم الرقاب، أو من غيره، فلا حق لسيده فيه، وله أداء جميعه في الكتابة، فإذا كان الذي كاتبه معسراً لم يسر العتق، ولم يتعدَّ نصيبُه، كما إذا واجهه بالعتق، إلا على الرواية التي نقول فيها بالاستسعاء، فإنه يُسْتسعى في نصيب الذي لم يُكاتب، وإن كان موسراً سرى إلى باقيه، اهـ.

وفي «الهداية»[١]: إذا كان العبد بين رجلين أذن أحدهما لصاحبه أن يُكاتب نصيبه بألف درهم، ويقبض بدل الكتابة، فكاتب، وقبض بعض الألف، ثم عجز. فالمال للذي قبض عند أبي حنيفة، وقالا: هو مكاتب بينهما، وما أدى فهو بينهما، والأصل أن الكتابة تَتَجَزَّأ عنده، خلافاً لهما بمنزلة العتق،

(١) (٣/٦/٣٧٨) ط. باكستان.

قَالَ مَالِكٌ: فَإِنْ جَهِلَ ذٰلِكَ حَتَّى يُؤَدِّيَ الْمُكَاتَبُ. أَوْ قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَ. رَدَّ إِلَيْهِ الَّذِي كَاتَبَهُ. مَا قَبَضَ مِنَ الْمُكَاتَبِ. فَاقْتَسَمَ هُوَ وَشَرِيكُهُ عَلَى قَدْرِ حِصَصِهِمَا. وَبَطَلَتْ كِتَابَتُهُ. وَكَانَ عَبْداً لَهُمَا عَلَى حَالِهِ الأُولَى.

فتقتصر على نصيبه عنده للتجزِّئ، وفائدة الإذن أن لا يكون له حق الفسخ، كما يكون له إذا لم يأذن، وإذنه له بقبض البدل إذن للعبد بالأداء، فيكون متبرعاً بنصيبه عليه، فلذا كان كل المقبوض له، وعندهما الإذن بكتابة نصيبه إذن بكتابة الكل لعدم التجزئ، فهو أصيل في النصف، وكيل في النصف، فهو أي البدل بينهما، والمقبوض مشترك بينهما، اهـ.

(**قال مالك: فإن جهل ذلك**) أي لم يعلم بكتابة أحد الشريكين نصيبه (**حتى يؤدي المكاتب**) مال الكتابة إلى الذي كاتبه بتمامه (**أو**) علم ذلك (**قبل أن يؤدي**) العبد مال الكتابة (**رد**) ببناء الفاعل (**عليه**) أي على شريكه (**الذي كاتبه**) فاعل ردّ. (**ما قبض**) مفعول رد (**من**) مال (**المكاتب**) بيان لما (**فاقتسم هو**) أي الذي كاتبه (**وشريكه**) الذي لم يكاتب نصيبه فيقتسمان مال الكتابة (**على قدر حصصهما**) أي قدر نصيبهما في العبد؛ لأنه مملوك لهما (**وبطلت كتابته**) لعدم تجزئ الكتابة (**وكان**) العبد (**عبداً لهما على حالته الأولى**) التي كانت قبل الكتابة.

قال الباجي[1]: يعني إن جهل ذلك حتى يؤدي أو قبل الأداء بطلت الكتابة، ويردّ السيّدُ ما قبض من العبد، فَيُقاسمه شريكه في العبد، فإن فسخ الكتابة ثابت قبل الأداء، وبعده لا يفوت بالأداء، وأن ما قبض منه لما كان مال العبد المشترك كان لشريكه بقدر ملكه من العبد، ولم يردّ إلى العبد إلا أن يتفقا على ذلك، اهـ.

قلت: وهذا مبنيٌ على مسلك الإمام ومن وافقه في أن كتابة السهم من

---

(١) «المنتقى» (٧/ ١٠).

قَالَ مَالِكٌ، فِي مُكَاتَبٍ بَيْنَ رَجُلَيْنِ. فَأَنْظَرَهُ أَحَدُهُمَا بِحَقِّهِ الَّذِي عَلَيْهِ. وَأَبَىٰ الآخَرُ أَنْ يُنْظِرَهُ. فَاقْتَضَىٰ الَّذِي أَبَىٰ أَنْ يُنْظِرَهُ، بَعْضَ حَقِّهِ. ثُمَّ مَاتَ الْمُكَاتَبُ. وَتَرَكَ مَالًا لَيْسَ فِيهِ وَفَاءٌ مِنْ كِتَابَتِهِ.

قَالَ مَالِكٌ: يَتَحَاصَّانِ ....

العبد المشترك لا تصح، والحنفية ومن معهم قالوا بصحة ذلك، كما تقدم قريباً، فلا يتفرع ذلك على مسلكهم، ولا يعود العبد إلى حاله عندهم.

(**قال مالك، في مكاتب بين رجلين**) كاتباه معاً، فإن كتابة أحدهما دون الآخر لا تصحّ عند مالك، كما تقدم في القول السابق، قال الباجي[1]: وذلك أن الرجلين إذا كاتبا عبدهما كتابة واحدة جاز ذلك إذا كاتباه على الإطلاق، فيكون لكل واحد منهما إذا كان بينهما بنصفين أن يقبض من الكتابة ما يقتضيه الآخر، لا زيادة ولا نقصان، ولا يقضي أحدهما دون الآخر، وكذلك إن اشترطا ذلك؛ لأنهما اشترطا مقتضاه، وإن كاتباه على أن يبدأ أحدهما بالنجم الأول أبداً، ففي «الموازية»: لا يجوز ذلك، ولا أن يبدأه ببعضها، وتفسخ الكتابة؛ لأن من اشترط ذلك لم يرض بالكتابة إلا بجعل، وقال أشهب: يفسخ إلا أن يرضى الذي اشترط التبدئة بترك ما اشترط، وقال ابن القاسم: تمضي الكتابة وتبطل التبدئة، وقال ابن المواز: إن لم يكن قبض منها شيئاً، فكما قال أشهب، وإن اقتضى منها صدراً نفذت الكتابة، وبطل الشرط، اهـ.

(**فأنظره**) أي أمهله وأخره (**أحدهما بحقه الذي عليه**) أي على العبد من مال الكتابة (**وأبى الآخر أن ينظره**) أي يمهله (**فاقتضى**) أي أخذ (**الذي أبىٰ**) فاعل اقتضى (**أن ينظره**) مفعول أبى (**بعض حقه**) مفعول اقتضى (**ثم مات المكاتب وترك مالاً**) قليلاً (**ليس فيه**) أي المتروك (**وفاء من كتابته**) بل ترك أقل من بدل الكتابة.

(**قال مالك**) في الصورة المذكورة: (**يتحاصّان**) أي يقتسمان (**ما تركه**) من

---

(١) «المنتقى» (٧/١١).

بِقَدْرِ مَا بَقِيَ لَهُمَا عَلَيْهِ. يَأْخُذُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِقَدْرِ حِصَّتِهِ. فَإِنْ تَرَكَ الْمُكَاتَبُ فَضْلًا عَنْ كِتَابَتِهِ، أَخَذَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا بَقِيَ مِنَ الْكِتَابَةِ. وَكَانَ مَا بَقِيَ بَيْنَهُمَا بِالسَّوَاءِ. فَإِنْ عَجَزَ الْمُكَاتَبُ، وَقَدِ اقْتَضَى الَّذِي لَمْ يُنْظِرْهُ أَكْثَرَ مِمَّا اقْتَضَى صَاحِبُهُ، ....

المال مفعول يتحاصّان (**بقدر ما بقي لهما عليه**) ثم فسر التحاصص بقوله: (**يأخذ كل واحد منهما بقدر حصته**)، وهذا بيان التحاصص، قال الباجي[١]: يريد أن الذي أنظره، إنما أنظر المكاتب بما وجب له اقتضاؤه، فإذا مات المكاتب، وترك ما يقصر عن الأداء تحاصا في ذلك كل ما بقي له، وذلك أنه لو اقتضى أحدهما نصف حصته، وبقي له نصفها، ولم يقتض الآخر شيئاً تحاصا، فأخذ المقتضي ثلث ما بقي، وأخذ الذي ترك ثلثيه؛ لأن ذلك حساب ما بقي لهما عنده (**فإن ترك المكاتب فضلاً**) أي زيادة (**عن كتابته أخذ**) أولاً (**كل واحد منهما**) أي من السيدين (**ما بقي**) له (**من الكتابة وكان ما بقي**) من مال العبد بعد أداء الكتابة (**بينهما**) منقسماً (**بالسواء**) أي بقدر حصصهما في العبد.

قال الباجي[٢]: يريد إن كان أحدهما قد اقتضى نصف حقه، ولم يقبض الآخر شيئاً، فإن كل واحد منهما يقتضي ما بقي له من الكتابة على حسب ما بقي له من القلة والكثرة؛ لأنهما على حسب ذلك استحقا عليه الكتابة التي هي مقدمة في ماله، فإذا استوفيا ذلك، فما فضل بعد ذلك، فهو بينهما على السواء على حسب ما كان متساويين في ملك رقبته قبل عقد الكتابة وملك كتابته بعد العقد.

(**فإن عجز المكاتب**) عن الأداء (**وقد اقتضى**) جملة حالية (**الذي لم ينظره**) أي لم يمهله (**أكثر مما اقتضى صاحبه**) لم يكن باقتضائه الأكثر أثراً في الملك

---

(١) «المنتقى» (٧/ ١١).

(٢) «المنتقى» (٧/ ١٢).

كَانَ الْعَبْدُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ. وَلَا يَرُدُّ عَلَى صَاحِبِهِ فَضْلَ مَا اقْتَضَى. لِأَنَّهُ إِنَّما اقْتَضَى الَّذِي لَهُ بِإِذْنِ صَاحِبِهِ. وَإِنْ وَضَعَ عَنْهُ أَحَدُهُمَا الَّذِي لَهُ. ثُمَّ اقْتضَى صَاحِبُهُ بَعْضَ الَّذِي لَهُ عَلَيْهِ. ثُمَّ عَجَزَ. فَهُوَ بَيْنَهُمَا. وَلَا يَرُدُّ الَّذِي اقْتَضَى عَلَى صَاحِبِهِ شَيْئاً. لِأَنَّهُ إِنَّمَا اقْتَضَى الَّذِي لَهُ عَلَيْهِ. وَذٰلِكَ بِمَنْزِلَةِ الدَّيْنِ لِلرَّجُلَيْنِ بِكِتَابٍ وَاحِدٍ عَلَى رَجُلٍ وَاحِدٍ. فَيُنْظِرُهُ أَحَدُهُمَا. وَيَشِحُّ الآخَرُ فَيَقْتَضِي بَعْضَ حَقِّهِ. ثُمَّ يُفْلِسُ الْغَرِيمُ. فَلَيْسَ عَلَى الَّذِي اقْتَضَى، أَنْ يَرُدَّ شَيْئاً مِمَّا أَخَذَ.

بل **(كان العبد بينهما نصفين)** على حسب ما كان قبل الكتابة **(ولا يرُدُّ)** الذي اقتضى الأكثر **(على صاحبه)** أي شريكه **(فضل ما اقتضى)** مفعول لا يرد **(لأنه إنما اقتضى)** المال **(الذي)** كان واجباً **(له)** على العبد **(بإذن صاحبه)** فإذا اقتضى حقه، فلا وجه للرد **(وإن وضع)** أي حَطَّ **(عنه أحدهما)** أي أحد الشريكين حقه **(الذي)** كان واجباً **(له)** على العبد، **(ثم اقتضى صاحبه)** أي شريكه الذي لم يضع **(بعض)** المال **(الذي له عليه)** أي على العبد.

(ثم عجز) العبد **(فهو)** أي العبد **(بينهما)** كما كان قبل ذلك، ولا يؤثر اقتضاء أحدهما، وحطُّ الآخر في الرق شيئاً **(ولا يردُّ الذي اقتضى)** بعض ماله **(على صاحبه)** أي شريكه **(شيئاً)** مما اقتضى **(لأنه إنما اقتضى)** حقه **(الذي له عليه وذلك)**.

هذا توضيح لمسألة المكاتب بذكر نظيره من مسألة الدين **(بمنزلة الدين)** الذي يكون **(لرجلين)** مثلاً **(بكتاب واحد)** أي بحق واحد اشتركا في الدين **(على رجل واحد فينظره)** أي يمهل المديون **(أحدهما ويشح)** أي يبخل، ويأبى **(الآخر)** الإنظار **(فيقتضي)** الشحيحُ **(بعض حقه)** ولا يأخذ الآخر الذي سمح بالإنظار **(ثم يفلس الغريم)** أي يصير مفلساً **(فليس على)** الشحيح **(الذي اقتضى)** بعض حقه **(أن يردّ)** على صاحبه **(شيئاً مما أخذ)** لأنه إنما أخذ ماله، وهذا ظاهر لا غبار فيه.

....

وقال الموفق[١]: وإذا كان العبد لرجلين، فكاتباه معاً جاز، سواءٌ تساويا في العوض أو اختلفا فيه، وسواء اتفق نصيباهما فيه أو اختلف، وسواء كان في عقد واحد أو عقدين، وبهذا قال أبو حنيفة، وقال الشافعي: لا يجوز أن يتفاضلا في المال مع التساوي في الملك.

ثم قال: وليس للمكاتب أن يؤدي إلى أحدهما أكثر من الآخر، ولا يقدم أحدهما على الآخر، ذكره القاضي، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي، ولا أعلم فيه خلافاً؛ لأنهما سواء فيهما، فيستويان في كسبه، وحقهما متعلق بما في يده تعلقاً واحداً، فلم يكن له أن يخص أحدهما بشيء منه دون الآخر، ولأنه ربما عجز فيعود إلى الرقّ، ويتساويان في كسبه، فيرجع أحدهما على الآخر بما في يده من الفضل بعد انتفاعه به مدة.

فإن قبض أحدهما دون الآخر شيئاً لم يصح القبض، وللآخر أن يخص من حصته، إذا لم يكن أذن في القبض، وإن أذن فيه، ففيه وجهان: **أحدهما**: يصحّ؛ لأن المنع من حقه، فجاز بإذنه، كما أذن البائعُ للمشتري في قبض المبيع قبل توفيةِ ثمنهِ، أو أَذِنَا للمكاتب في التبرُّع.

والثاني: لا يجوز، وهذا اختيار أبي بكر، ومذهب أبي حنيفة وأحد قولَي الشافعي واختيار المزني؛ لأن ما في يد المكاتب ملكٌ له، فلا ينفُذُ إذنُ غيره فيه، وإنما حق سيده في ذمته.

والأول أصحُّ إن شاء الله، فإذا دفع إلى أحدهما مال الكتابة بإذن صاحبه عتق نصيبُه من المكاتب؛ لأنه استوفى حقه، ويسري العتق إلى باقيه، وعليه قيمة حصة شريكه؛ لأن عتقه بسببه، هذا قول الخرقي.

ويضمنه في الحال بنصف قيمته مكاتباً، مُبقى على ما بقي عليه من

---

(١) انظر: «المغني» (١٤/ ٥٠٥ ـ ٥٠٧).

(٢) باب الحمالة في الكتابة

كتابته، وولاؤه كله له، وما في يده من المال الذي لم يقبض منه بقدر ما قبضه صاحبه، والباقي بين العبد وبين سيده الذي عتق عليه؛ لأن نصفه عتق عليه بالكتابة ونصفه بالسراية، فحصة ما عتق عليه بالكتابة للعبد، وحصة ما عتق بالسراية لسيده، وعلى ما اخترناه يكون الباقي كله للعبد؛ لأن الكسب كان ملكاً له، فلا يزول ملكُه عنه بعتقه، كما لو عتق بالأداء.

وقال أبو بكر، والقاضي: لا يسري العتق في الحال، وإنما يسري عند عجزه، فعلى قولهما يكون باقياً على الكتابة، فإن أدّى إلى الآخر عتق عليهما، وولاؤه لهما، وما بقي في يده من كسبه فهو له، إلى آخر ما بسطه من الفروع في ذلك.

وكذا بسطها صاحب «البدائع»[1] إذ قال: عبدٌ بين رجلين كاتبه أحدهما، فالأمر لا يخلو، إما أن كاتب نصفه أو كله، وكل ذلك لا يخلو، إما أن يكون بإذن شريكه أو بغير إذنه، وإذا أذن فلا يخلو إما أن أذن له بقبض بدل الكتابة أو لم يأذن، فإن كاتب نصفه بغير إذن شريكه صار نصيبه مكاتباً، لكن لشريكه أن ينقُضَ الكتابةَ إلى آخر ما بسطه لا يسعه هذا المختصر.

(٢) الحمالة في الكتابة

بفتح الحاء المهملة الكفالة، قال صاحب «مختار الصحاح»: حمل به حمالة بالفتح كفل، وقال الراغب: الحميل: الكفيل، لكونه حاملاً للحق مع من عليه الحق، اهـ.

والكفالة في الكتابة تكون بوجوهٍ يصح بعضُها، ككفالة المكاتبين بعضهم عن بعض، ولا يصحُّ بعضُها، ككفالة أحد بالمال الذي على المكاتب كما سيأتي.

(١) «بدائع الصنائع» (٣/ ٦١٨).

١٢٧٥/ ٤ ـ قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا؛ أَنَّ الْعَبِيدَ إِذَا كُوتِبُوا جَمِيعاً. كِتَابَةً وَاحِدَةً. فَإِنَّ بَعْضَهُمْ حُمَلَاءُ عَنْ بَعْضٍ. وَإِنَّهُ لَا يُوضَعُ عَنْهُمْ، لِمَوْتِ أَحَدِهِمْ، شَيْءٌ. وَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمْ: قَدْ عَجَزْتُ. وأَلْقَى بِيَدَيْهِ. فَإِنَّ لِأَصْحَابِهِ أَنْ يَسْتَعْمِلُوهُ فِيمَا يُطِيقُ مِنَ الْعَمَلِ وَيَتَعَاوَنُونَ بِذٰلِكَ فِي كِتَابَتِهِمْ، حَتَّى يَعْتِقَ بِعِتْقِهِمْ، إِنْ عَتَقُوا. وَيَرِقَّ بِرِقِّهِمْ، إِنْ رَقُّوا.

١٢٧٥/ ٤ ـ **(قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا)** أي الذي أجمع عليه علماؤنا **(أن العبيد)** أي جماعة من الأرِقّاء **(إذا كُوْتِبُوْا جميعاً كتابةً واحدةً)** بأن كاتبهم بعقدٍ واحد **(فإن بعضهم حملاء)** جمع حميل أي ضامنون **(عن بعض)**.

قال الباجي[1]: يريد أن ذلك حكم إطلاق الكتابة عليهم؛ لأن ذلك معنى اشتمال العقد عليهم، فإنه لا يعتق بعضهم إلا بعتق بعض، خلافاً للشافعي في قوله: إن من أدّى منهم بقدر ما عليه، عتق، ولو عقدوا العقد على أن بعضهم حملاء عن بعض بطل **(وإنه لا يوضع)** أي لا يخفف **(عنهم)** في بدل الكتابة **(لموت أحدهم شيء)** من المال.

(فإن قال أحدهم: قد عجزت) عن بدل الكتابة **(وألقى بيديه)** أي امتنع عن السعي **(فإن لأصحابه أن يستعملوه)** أي يشغلوه **(في)** عمل **(ما يطيق من العمل)** وإن لم يكن بمقدار ما يستعملوهم أنفسهم **(ويتعاونون بذلك)** أي بما يحصل من عمله، وإن كان يسيراً **(في كتابتهم)** لأن كتابة جميعهم واحدة **(حتى)** يحصل بالمجموع جميع المقدار و**(يعتق)** هذا العاجز أيضاً **(بعتقهم)** أي بعتق الباقين **(إن عتقوا)** كلهم **(أو يرقّ برقّهم إن رقّوا)** أي يعود هذا أيضاً إلى الرقّ بعودهم إليه إن عجزوا، وعادوا إلى الرق.

قال الدردير[2]: جازت مكاتبة جماعة عبيد لمالك واحد بعقد واحد، فإذا

---

(١) «المنتقى» (٧/ ١٣).

(٢) «الشرح الكبير» (٤/ ٣٩٢).

....

وقع، فتوزّع على قدر قوتهم على الأداء، وتعتبر القوة يوم العقد، لا بعد يوم العقد، وإن تغير الحال، ولا على عددهم، ولا على قيمتهم، وهم حملاء بعضهم عن بعض مطلقاً، اشترط ذلك عليهم في صلب العقد أم لا، فيؤخذ من المليء منهم الجميع، ولا يعتق واحد منهم إلا بأداء الجميع، كما هو مقتضى الحمالة، فإذا أخذ من المليء فالمؤدي منهم أو وارثه يرجع على من أدّى عنه بحكم التوزيع، ومحل الرجوع إن لم يعتق المدفوع عنه على الدافع، فإن كان يعتق عليه كأصله أو فرعه أو أخيه لم يرجع عليه بشيء، ولم يكن المدفوع عنه زوجاً للدافع، وإلا لم يرجع، ولا يسقط عنهم شيء بموت واحد أو أكثر منهم، أو عجزه، بل لو لم يبق منهم إلا واحد لغرم الجميع لكونهم حملاء، اهـ.

قال الموفق[1]: إذا كاتب عبيداً له، صفقةً واحدةً، بعوض واحد، مثل أن يكاتب ثلاثة أعبد له بألف، صَحَّ في قول أكثر أهل العلم، منهم عطاء، وسليمان بن موسى، وأبو حنيفة، ومالك، والحسن بن صالح، وإسحاق، وهو المنصوص عن الشافعي، وقال بعض أصحابه: فيه قولٌ آخر؛ لأن العقد مع ثلاثةٍ، كعقودٍ ثلاثة، وعوض كل منهم مجهول، فلم يصح.

ولنا، أن جملة العوض معلومةٌ، وإنما جهل تفصيلها، فلم تمنع صحة العقود، كما لو باعهم لواحد، وعلى قول من قال: إن العوض يكون بينهم على السواء، فقد علم أيضاً تفصيل العوض، وعلى كل واحد منهم ثُلثٌ.

إذا ثبت هذا، فإن كل واحد منهم مكاتب بحصته من الألف، ويقسم بينهم على قدر قيمتهم حين العقد؛ لأنه حين المعاوضة وزوال سلطان السيد عنهم، فإذا أداه عتق، هذا قول عطاء، وسليمان بن موسى، والحسن بن صالح،

(١) «المغني» (١٤/ ٥٦٥).

. . . .

والشافعي، وإسحاق، وقال أبو بكر: يتوجَّهُ لأبي عبد الله قولٌ آخر، أن العوض بينهم على عدد رؤوسهم، فيتساوون فيه كما لو أقرَّ لهم بشيء.

ولنا، أن هذا عوض فيُقَسَّطُ على المُعَوَّض، فأيهم أدّى حصته عتق، وهذا قول الشافعي، وقال ابن أبي موسى: لا يعتق واحد منهم حتى يؤدي جميع الكتابة، وحكي ذلك عن أبي بكر، وهو قول مالك، وحكي عنه أنه إذا امتنع أحدهم عن الكسب مع القدرة عليه أجبر عليه الباقون، واحتجّوا بأن الكتابة واحدة، ولا يحصل العتق إلا بأداء جميع الكتابة، كما لو كان المكاتب واحداً، وقال أبو حنيفة: إن لم يقل السيد: إن أديتم عتقتم، فأيهم أدّى حصته عتق، وإن أدّى جميعها عتقوا كلهم، ولم يرجع على صاحبيه بشيء، وإن قال: إن أديتم عتقتم لم يعتق واحد منهم حتى تؤدى الكتابة كلها، ويكون بعضهم حميلاً عن بعضهم، وأيهم أداها عتقوا كلهم، ورجع على صاحبيه بحصتها، اهـ.

وقال أيضاً: فإن شرط عليهم في العقد أن كل واحد منهم ضامنٌ عن الباقين، فالشرط فاسد، والعقد صحيح، وقال أبو الخطاب: في الشرط رواية أخرى أنه صحيح، وخَرَّجه ابنُ حامد وجهاً بناءً على الروايتين في ضمان الحر لمال الكتابة، وقال الشافعي: العقد والشرط فاسدان؛ لأن الشرط فاسد، ولا يمكن تصحيح العقد بدونه؛ لأن السيد إنما رضي بالعقد بهذا الشرط، فإذا لم يثبت، لم يكن راضياً بالعقد، وقال مالك وأبو حنيفة: العقد والشرط صحيحان؛ لأنه مقتضى العقد عندهما، اهـ.

وقال ابن رشد[1]: هل يجمع في الكتابة الواحدة أكثر من عبد واحد؟، فالعلماء اختلفوا في ذلك، والجمهور على جوازه، ومنعه قوم، وهو أحد قولي الشافعي، وهل يكون بعضهم حملاء عن بعض؟ ففيه لمن أجاز الجمع ثلاثة

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٧٦).

....

أقوال: فقالت طائفة: ذلك أي حمالة بعضهم عن بعض واجب بمطلق العقد، وبه قال مالك وسفيان، وقال آخرون: لا يلزم ذلك إلا بالشرط، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، وقال الشافعي: لا يجوز ذلك لا بالشرط ولا بمطلق العقد، ويعتق كل واحد منهم إذا أدّى قدر حصته.

وفي «البدائع»[1]: لو كاتب الرجل عبدين له مكاتبة واحدة، فهذه المسألة على ثلاثة أوجه، إما أن كاتبهما على مال، وجعل كل واحد منهما كفيلاً على صاحبه، وإما أن كاتبهما على مال، ولم يجعل كل واحد منهما كفيلاً عن صاحبه، ولكن قال: إن أديا عتقا، وإن عجزا ردّا في الرق، وإما أن كاتبهما على مال، ولم يكفل كل واحد منهما عن صاحبه، ولم يقل أيضاً إن أديا عتقا، وإن عجزا ردا في الرق.

أما الأول: فالقياس أن لا تجوز هذه الكتابة، وفي الاستحسان تجوز إذا قبلا.

وجه القياس أن هذه كتابة بشرط الكفالة، وكفالة المكاتب عن غير المولى لا تصحّ، ولأنه كفالة ببدل الكتابة. والكفالة ببدل الكتابة باطلة.

وجه الاستحسان أن هذا ليس بكفالة حقيقية، بل هو تعليق العتق بالأداء والمولى يملك تعليق عتقهما بأداء كل واحد منهما.

وأما الثاني: فكذلك الجواب في قول علمائنا الثلاثة، وعند زفر كل واحد منهما مكاتبٌ على حدة، فأيهما أدّى حصته يعتق، وجه قوله أن كل واحد منهما يلزمه كتابة نفسه خاصة، فلا يجب عليه كتابة غيره ما لم يشترطا، ولم يوجد الشرط.

---

(١) «بدائع الصنائع» (٣/ ٦١٤).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا؛ أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا كَاتَبَهُ سَيِّدُهُ. لَمْ يَنْبَغِ لِسَيِّدِهِ أَنْ يَتَحَمَّلَ لَهُ، بِكِتَابَةِ عَبْدِهِ، أَحَدٌ، إِنْ مَاتَ الْعَبْدُ أَوْ عَجَزَ، وَلَيْسَ هٰذَا مِنْ سُنَّةِ الْمُسْلِمِينَ. ....

ولنا، أن المولى علق عتقهما بأداء الألف، فما لم يوجد لا يقع العتق، كما إذا قال لعبدين له: إن دخلتما الدار، فأنتما حران، فدخل أحدهما لا يعتق ما لم يدخلا جميعاً، فكذلك ههنا لا يعتق واحد منهما إلا بأداء الألف. وإذا لم يعتق واحد منهما، إلا بأداء الألف، صار جميع الألف على كل واحد منهما.

وأما في الثالث: فأيهما أدّى حصته يعتق في قولهم جميعاً؛ لأنّه لم يعلق عتقهما بأدائهما جميعاً، فانصرف نصيب كل واحد منهما إليه خاصة، وصار كل واحد منهما مكاتباً على حدة، ثم إذا كاتبهما كتابة واحدة، فأدّى أحدهما شيئاً منه، كان له أن يرجع على صاحبه بنصفه، بخلاف ما إذا كان الدين على رجلين، وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه، فأدّى أحدهما شيئاً لا يرجع على صاحبه، ما لم يجاوز النصف، فإذا جاوز النصف، يرجع على صاحبه بالزيادة، اهـ. وسيأتي شيء من الكلام على ذلك في سعي المكاتب من الرجوع على المدفوع عنه وغيره.

(قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن العبد إذا كاتبه سيده لم ينبغ) أي لا ينبغي، ولا يجوز **(لسيده أن يتحمل له)** أي يتكفل للسيد **(بكتابة عبده أحد)** فاعل يتحمل، **(إن مات العبد، أو عجز)**، يعني لا يجوز الكفالة في الموت ولا في العجز **(وليس هذا)** أي التكفل **(من سنة المسلمين)** أي الصحابة والتابعين.

قال الباجي[1]: وهذا كما قال: إن الكتابة لا تجوز بالحمالة، فإذا دخلتها الحمالة، فلا يخلو أن يكون ذلك في أصل العقد، أو يكون بعد العقد، فإن كانت الكتابة انعقدت بشرط الحمالة، ففي «الموازية»: لا تجوز الكتابة

---

(١) «المنتقى» (٧/ ١٥).

وَذٰلِكَ أَنَّهُ إِنْ تَحَمَّلَ رَجُلٌ لِسَيِّدِ الْمُكَاتَبِ، بِمَا عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ. ثُمَّ اتَّبَعَ ذٰلِكَ سَيِّدُ الْمُكَاتَبِ قِبَلَ ....

على الحمالة، إذ ليس من سنتها أن تكون في الذمم، ومعنى ذلك ـ والله أعلم ـ أنه لم تتعلق الكتابة بذمته تعلقاً لازماً، إنما تعلقت بالتصرف والكسب، وروي عن عيسى وأصبغ تمضي الكتابة وتبطل الحمالة، وقال الشيخ أبو القاسم: لا تجوز الحمالة بالكتابة، ومن تحمل بذلك لم تلزمه حمالته، اهـ.

وقال الموفق[١]: لا يصح ضمان الحرِّ لمال الكتابة، وذكر القاضي فيه روايتين؛ إحداهما: يصح ضمانه، اهـ. وقال أيضاً في موضع آخر: ولا يصح ضمان مال الكتابة في إحدى الروايتين، وهو قول الشافعي، وأكثر أهل العلم، والأخرى: يصح؛ لأنه دين على المكاتب فصح ضمانه، كسائر الديون عليه، والأولى أصح؛ لأنه ليس بلازم، ولا مآله إلى اللزوم، فإن للمكاتب تعجيز نفسه والامتناع عن أدائه، فإذا لم يلزم الأصيل فالضمين أولى، اهـ.

وفي «الهداية»[٢]: ولا تجوز الكفالة بمال الكتابة حر تكفل به أو عبد؛ لأنه دين ثبت مع المنافي، فلا يظهر في حق صحة الكفالة، ولأنه لو عجز نفسه سقط، اهـ. وقال السرخسي: إن أخذ كفيلاً بالمكاتبة عن المكاتب، لم يجز عندنا، وقال ابن أبي ليلى: يجوز؛ لأنه دين مطلوب في نفسه، وهو كالدين الثابت في ذمة الحر، ولكنا نقول: المكاتب عبد له، وليس للعبد ذمة قوية في وجوب الدين عليها للمولى، ولأنه يملك أن يعجز نفسه فتبرأ ذمته بذلك، اهـ.

(وذلك) هذا بمنزلة الدليل على ما سبق وتعليل لعدم جواز الكفالة **(أنه إن تحمل)** أي ضمن **(رجل لسيد المكاتب بما عليه من)** مال الكتابة **(ثم اتبع)** بصيغة الماضي من الاتباع **(ذلك)** المال **(سيد المكاتب)** فاعل اتبع **(قبل)** بكسر

(١) «المغني» (١٤/٥٦٨).

(٢) (٢/٩٨).

الَّذِي تَحَمَّلَ لَهُ. أَخَذَ مَالهُ بَاطِلًا. لَا هُوَ ابْتَاعَ الْمُكَاتَبَ، فَيَكُونَ مَا أُخِذَ مِنْهُ مِنْ ثَمَنِ شَيْءٍ هُوَ لَهُ. وَلَا الْمُكَاتَبُ عَتَقَ، فَيَكُونَ فِي ثَمَنِ حُرمَةٍ ثَبَتَتْ لَهُ. فَإِنْ عَجزَ الْمُكَاتَبُ رَجَعَ إِلَى سَيِّدِهِ. وَكَانَ عَبْداً مَمْلُوكاً لَهُ. وَذٰلِكَ أَنَّ الْكِتَابَةَ لَيْسَتْ بِدَيْنٍ ثَابِتٍ يُتَحَمَّلُ لِسَيِّدِ الْمُكَاتَبِ بِهَا. إِنَّمَا هِيَ شَيْءٌ. إِنْ أَدَّاهُ الْمُكَاتَبُ عَتَقَ. وَإِنْ مَاتَ الْمُكَاتَبُ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ، لَمْ يُحَاصَّ الْغُرَمَاءَ سَيِّدُهُ بِكِتَابَتِهِ. وَكَانَ الْغُرَمَاءُ أَوْلَىٰ بِذٰلِكَ مِنْ سَيِّدِهِ. ....

القاف وفتح الموحدة أي جانب (**الذي تحمل له**) أي للسيد (**أخذ**) جزاء (**ماله**) أي مال الكفيل (**باطلاً**) وبين وجه البطلان بقوله: (**لا هو**) أي الكفيل (**ابتاع**) أي اشترى (**المكاتب فيكون ما أخذ منه**) اسم يكون أي ما أخذ السيد من مال الكفيل (**من ثمن شيء هو له**) ضمير المرفوع إلى الشيء والمجرور للكفيل، والجملة صفة لشيء و«من ثمن» خبر يكون (**ولا المكاتب عتق**) بعد (**فيكون**) ما أخذ السيد من الكفيل (**في ثمن حرية**) بالتحتية بعد الراء الثقيلة المكسورة في النسخ الهندية، وفي جميع النسخ المصرية في ثمن حرمة بالميم بعد الراء الساكنة، والمراد حرمة العتق (**ثبتت له**) أي المكاتب أي لم يعتق المكاتب بعد حتى يُعَدُّ هذا من ثمن العتق.

(**فإن عجز المكاتب**) عن أداء بدل الكتابة (**رجع إلى سيده**) لا محالة (**وكان عبداً مملوكاً له، وذلك**) الظاهر أنه وجه آخر (**أن الكتابة ليست بدينٍ ثابتٍ**) أي لازم (**فيُتَحَمَّلُ**) ببناء المجهول (**لسيد المكاتب بها**) أي بالكتابة، والمراد بدل الكتابة (**إنما هي شيء إن أدّاه المكاتب عتق**) وإن لم يؤدّ رُدَّ إلى الرقّ، وإنما الكفالة في الديون اللازمة (**وإن مات المكاتب، وعليه دين**) جملة حالية (**لم يحاصّ**) بالإدغام، والحصة النصيب، وتحاصّ القوم اقتسموا حصصاً، وكذا المحاصّة، وكذا في «مختار الصحاح» (**الغرماء**) مفعوله (**سيده**) فاعله (**بكتابته**) أي بما بقي من بدل الكتابة، يعني لا يجعل نصيب السيد مع الغرماء؛ لأنها ليست بدين لازم (**وكان الغرماء أولى بذلك**) أي بما ترك (**من سيده**) ولو كانت الكتابة ديناً لازماً لحاصَّهم السيدُ.

وَإِنْ عَجَزَ الْمُكَاتَبُ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ لِلنَّاسِ. رُدَّ عَبْداً مَمْلُوكاً لِسَيِّدِهِ. وَكَانَتْ دُيُونُ النَّاسِ فِي ذِمَّةِ الْمُكَاتَبِ. ....

قال الموفق[1]: وإذا مات المكاتب، وعليه ديون، وأروشُ جنايات، ولم يكن ملك ما يؤدّي في كتابته، انفسخت كتابته، وسقط أرشُ الجنايات؛ لأنها متعلقة برقبته، وقد تلِفَت، ويُسْتوفى دينُه مما كان في يده، فإن لم يفِ بها سقط الباقي، قال أحمد: ليس على سيده قضاء دينه، هذا كان يسعى لنفسه، وإن كان قد ملك ما يؤدي في كتابته، انبنى ذلك على الروايتين في عتق المكاتب بملك ما يؤديه، وقد ذكرنا.

والظاهر منهما؛ أنه لا يعتق بذلك، فتفسخ الكتابة أيضاً، ويبدأ بقضاء الدين على ما ذكرنا في الحال الأول، وهذا قول زيد بن ثابت، وسعيد بن المسيب، والحسن، وشريح، وعطاء، وعمرو بن دينار، وأبي الزناد، ويحيى الأنصاري، وربيعة، والأوزاعي، وأبي حنيفة، والشافعي.

والرواية الثانيةُ: أنه إذا ملك ما يؤدّي فقد صار حراً، فعلى هذا يضرب السيد مع الغرماء بما حَلَّ من نجومه، ورُوي نحوُ هذا عن شريح، والنخعي، والشعبي، والحكم، وحماد، وابن أبي ليلى، والثوري، والحسن بن صالح؛ لأنه دين له حالٌّ، فيضرب به كسائر الديون.

وروى سعيد في «سننه» عن قتادة قال: ذكرت لسعيد بن المسيب قول شريح في المكاتب إذا مات وعليه دين، وبقيةٌ من كتابته، فقلت: إن شريحاً قضى أن مولاه يضرب مع الغرماء، فقال سعيد: أخطأ شريح، قضى زيد بالدين قبل المكاتبة، اهـ.

(وإن عجز المكاتب وعليه) الواو حالية **(دين للناس رُدَّ)** ببناء المجهول. **(عبداً مملوكاً لسيده وكانت ديون الناس)** أي الغرماء **(في ذمة المكاتب)** ويتبعونه

(١) «المغني» (١٤/ ٥٢٤).

لَا يَدْخُلُونَ مَعَ سَيِّدِهِ فِي شَيْءٍ مِنْ ثَمَنِ رَقَبَتِهِ.

قَالَ مَالِكٌ: إِذَا كَاتَبَ الْقَوْمُ جَمِيعاً كِتَابَةً وَاحِدَةً. وَلَا رَحِمَ بَيْنَهُمْ يَتَوَارَثُوْنَ بِهَا، فَإِنَّ بَعْضَهُمْ حُمَلَاءُ عَنْ بَعْضٍ وَلَا يَعْتِقُ بَعْضُهُمْ دُونَ بَعْضٍ حَتَّى يُؤَدُّوا الْكِتَابَةَ كُلَّها. ....

إذا عتق (لا يدخلون) أي الغرماء (مع سيده في شيء من ثمن رقبته) قال أبو عمر[1]: على قول مالك: إن الحمالة لا تصحّ عن المكاتب الجمهور وأبو حنيفة، والشافعي، وأحمد، وأحسن مالك في احتجاجه لذلك.

(قال مالك: وإذا كاتب) أحد (القوم) بالنصب مفعول به وفي النسخ المصرية أعرب الرفع بناء على الفاعل، ولا ضير في ذلك، فإن الكتابة من الجانبين، ويصحّ نسبتها إلى كل واحد من السيد والأرقاء، والمعنى واحد، أي كاتب أحدٌ جماعة من العبيد (جميعاً) حال من القوم (كتابة واحدة، ولا رحم بينهم) أي بين القوم المكاتبين (يتوارثون بها) أي بالرحم (فإن بعضهم حملاء) وكفلاء (عن بعض) وإن لم يكن بينهم التوارث والرحم (ولا يعتق بعضهم دون بعض حتى يؤدوا الكتابة كلها) وهذه أي المسألة المتقدمة قريباً أعادها تمهيداً لما سيأتي من الكلام.

قال الباجي[2]: وهذا على ما قال: إن المكاتبين إذا لم يكن بينهم رحم، فإنهم حملاء بعضهم عن بعض، ولا تأثير في ذلك؛ لكونهم لا رحم بينهم، فإن هذا حكم ذوي الأرحام وأشدّ، وإنما يؤثر ذلك في التراجع، وأما اجتماعهم في الكتابة فعلى حد واحد، لا بد أن يكون بعضهم حملاء عن بعض، ولا نقول: يجوز ذلك بينهم فقط، بل نقول: إن حكم الكتابة لا بد منه، خلافاً للشافعي، وقد تقدم ذكره، اهـ.

---

(١) انظر: «الاستذكار» (٢٣/ ٢٧٩).

(٢) «المنتقى» (٧/ ١٦).

فَإِنْ مَاتَ أَحَدٌ مِنْهُمْ وَتَرَكَ مَالًا هُوَ أَكْثَرُ مِنْ جَمِيعِ مَا عَلَيْهِمْ. أُدِّيَ عَنْهُمْ جَمِيعُ مَا عَلَيْهِمْ. وَكَانَ فَضْلُ الْمَالِ لِسَيِّدِهِ. وَلَمْ يَكُنْ لِمَنْ كَاتَبَ مَعَهُ مِنْ فَضْلِ الْمَالِ شَيْءٌ. وَيَتْبَعُهُمُ السَّيِّدُ بِحِصَصِهِمْ الَّتِي بَقِيَتْ عَلَيْهِمْ. مِنَ الْكِتَابَةِ الَّتِي قُضِيَتْ مِنْ مَالِ الْهَالِكِ. لِأَنَّ الْهَالِكَ إِنَّمَا كَانَ حَمَلَ عَنْهُمْ. فَعَلَيْهِمْ أَنْ يُؤَدُّوا مَا عَتَقُوا بِهِ مِنْ مَالِهِ. .....

(فإن مات أحد منهم) أي من جماعة المكاتبين الذين لا رحم بينهم **(وترك مالاً هو أكثر من جميع ما عليهم)** كلهم من بدل الكتابة **(أدّي)** ببناء المجهول أي أدّي من هذا المال المتروك **(عنهم)** أي عن كلهم **(جميع ما عليهم)** نائب الفاعل **(وكان فضل المال)** أي ما بقي من مال هذا الميت **(لسيده)** لأنه مال السيد، فإن هذا المكاتب الميت لم يعتق حتى مات، ومن اشترك معه في الكتابة لا توارث معهم، فيكون المال للسيد؛ لأن الذي لا يشترك مع المكاتب الميت في الكتابة لا يرث عند مالك، كما تقدم في أول الكتابة.

وأما عندنا الحنفية؛ إن كان له وارث، يرث هذا المال، وإلا فيرثه المولى للولاء؛ لأنه مات حراً عندنا، عتق في آخر جزء من حياته، كما تقدم.

(ولم يكن لمن كاتب معه) يعني لم يكن لمن اشترك مع الميت في الكتابة **(من فضل المال)** أي من مال الميت الباقي بعد أداء الكتابة **(شيء)** لأنهم لا توارث بينهم **(ويتبعهم)** هذا أوجه مما في النسخ الهندية من قوله: تبعهم بصيغة الماضي أي يأخذ من المكاتبين الباقين **(السيد بحصصهم)** أي من الأنصباء التي تُوَزَّعُ عليهم **(التي بقيت عليهم من)** بدل **(الكتابة التي قُضِيَتْ)** ببناء المجهول **(من مال الهالك)** الميت، فإنهم وإن عتقوا بمال الميت، لكن بدل الكتابة دين عليهم للميت **(لأن الهالك إنما كان حمل عنهم)** يعني عتقوا بمال الميت، لكون الكتابة واحدة، ولذلك كان كل واحد منهم كفيلاً عن الآخر، وللكفالة عتقوا بمال الميت، لأنه أيضاً كان كفيلاً عن الآخرين، فماله دين عليهم **(فعليهم أن يؤدوا ما عتقوا به)** الضمير لما **(من ماله)** أي مال الميت ومن بيان لما.

وَإِنْ كَانَ لِلْمُكَاتَبِ الْهَالِكِ وَلَدٌ حُرٌّ لَمْ يُولَدْ فِي الْكِتَابَةِ. وَلَمْ يُكَاتَبْ عَلَيْهِ. لَمْ يَرِثْهُ. لِأَنَّ الْمُكَاتَبَ لَمْ يُعْتَقْ حَتَّى مَاتَ.

(٣) باب القطاعة في الكتابة

قال الباجي[1]: قوله: وإن مات أحدهم، وترك أكثر مما عليهم من الكتابة، أدّي عنهم جميع ما عليهم، ووجه ذلك ما قدمناه من ضمان بعضهم عن بعض، فإذا مات أحدهم حلّت النجوم كلها في حصته، فإذا وُجد له مالٌ أدّي ذلك كله منه، وكان فضل المال للسيد، ولم يكن لمن معه في الكتابة شيء منه؛ لأنهم ليسوا بذوي أرحام له، وإنما اختلف في تراجع ذوي الأرحام، اهـ.

(وإن كان للمكاتب الهالك) المذكور الميت **(ولد حرٌّ، لم يولد في الكتابة ولم يكاتب عليه)**، أي على الولد يعني لم يكن عبداً، فلم يدخله الأب في مكاتبته **(لم يرثه)** أي لم يرث هذا الولد الحر أباه المكاتب الميت شيئاً **(لأن المكاتب لم يعتق حتى مات)** وفي بعض النسخ حين مات.

قال الزرقاني[2]: حتى مات وهو عبد، فماله لسيده، اهـ. قلت: هذا مذهب الإمام مالك: أن من لم يولد في الكتابة، ومن لم يكاتب عليه، لا يرث من مال الميت شيئاً، سواء كان ولداً أو غيره، حراً كان أو عبداً، والمسألة خلافية، تقدم في أول القضاء في المكاتب.

(٣) القطاعة في الكتابة

القطاعة بفتح القاف وكسرها، والكسر أفصح من الفتح، كما قاله الدردير[3] اسم مصدر قاطع، والمصدر المقاطعة، سميت بذلك؛ لأن العبد

---

(١) «المنتقى» (٧/ ١٦).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٠٧).

(٣) «الشرح الكبير» (٤/ ٣٩٨).

....

قطع طلب سيده عنه بما أعطاه، أو لأن السيد قطع له بتمام حريته بذلك، أو قطع له ببعض ما كان له عنده، قاله عياض، كذا في «الدسوقي»، وفي «لسان العرب»: قاطعه على كذا وكذا من الأجر والعمل ونحوه مقاطعة، وقال المجد: القطعة طائفة تقطع من الشيء كالقطاعة بالضم، اهـ.

وقال الباجي[1]: المقاطعة أن يجعل عتق المكاتب على شيء يقاطع عليه معجل أو مؤجل، اهـ. وقال ابن رشد[2]: اختلفوا هل تجوز الكتابة حالَّةً، وذلك أيضاً بعد اتفاقهم على أنها تجوز حالَّةً على مال موجودٍ عند العبد، وهي التي يسمونها قطاعةً لا كتابة، اهـ.

والقطاعة في الكتابة جائزة عند جمهور العلماء.

قال الموفق[3]: إذا كاتبه على ألف في نجمين إلى سنة، ثم قال: عَجِّلْ لي خمسمائة منه حتى أضع عنك الباقي، أو حتى أُبْرِئك من الباقي، أو قال: صالحني منه على خمسمائة مُعَجَّلَةٍ جاز ذلك، وبه يقول طاووس، والزهري، والنَخعي، وأبو حنيفة، وكرهه الحسن، وابن سيرين، والشعبي، وقال الشافعي: لا يجوز؛ لأن هذا بيع ألف بخمسمائة، وهو ربا الجاهلية، وهو أن يزيد في الدين لأجل الأجل.

ولنا، أن مال الكتابة غير مستقرٍّ، ولا هو دين صحيح، بدليل أنه لا يُجْبَرُ على أدائه، وله أن يمتنع من أدائه، ولا تصحّ الكفالة به، وما يؤديه إلى سيده كسبُ عبده، وإنما جعل الشرعُ هذا العقد وسيلة إلى العتق، وأوجب فيه التأجيل مبالغةً في تحصيل العتق، وتخفيفاً عن المكاتب، فإذا أمكنه التعجيلُ

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٧٠).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٧٥).

(٣) «المغني» (١٤/ ٥٥٧).

....

على وجهٍ يسقط عنه بعض ما عليه، كان أبلغ في حصول العتق، وهذا يخالف ربا الجاهلية، فإنه إسقاط لبعض الدين، وربا الجاهلية زيادة في الدين.

فإن اتفقا على الزيادة في الأجل والدين، مثل أن يكاتبه على ألف في نجمين إلى سنة، فيجعلانها إلى سنتين بألف ومائتين، في كل سنة ستمائة، أو مثل أن يَحُلَّ عليه نجم، فيقول: أخِّرْنِي به إلى كذا، وأزيدك كذا، فيحتمل أنه لا يجوز؛ لأنه يشبه ربا الجاهلية المحرم، وهو زيادة في الدين للزيادة في الأجل، ويفارق المسألة الأولى.

فإن قيل: كما أن الأجل لا يتأخر، كذلك لا يتعجل، فلِمَ جاز في المسألة الأولى؟ قلنا: إنما جاز في المسألة الأولى بالتعجيل فعلاً، فإنه إذا دفع إليه الدين المؤجل قبل محله جاز، وجاز للسيد إسقاط باقي حقه عليه، وفي هذا العقد يأخذ أكثر مما وقع عليه العقد، فهو ضد المسألة الأولى، ويحتمل أن يصح ذلك كما في المسألة الأولى.

فإن صالح المكاتب سيده عما في ذمته بغير جنسه، مثل أن يُصالحه عن النقود بحنطة أو شعير، جاز، إلا أنه لا يجوز له أن يصالحه على شيء مؤجل؛ لأنه يكون بيع دين بدين، وإن صالحه عن الدراهم بالدنانير، أو عن الحنطة بشعير لم يجز التصرف قبل القبض؛ لأن هذا بيع في الحقيقة، فيشترط له القبض في المجلس.

وقال القاضي: يحتمل أن لا تصح هذه المصالحة مطلقاً؛ لأن هذا دين من شرطه التأجيل، فلم تجز المصالحة عليه بغيره، وقال ابن أبي موسى: لا يجري الربا بين المكاتب وسيده، فعلى قوله تجوز المصالحة كيفما كانت، اهـ.

وقال أيضاً في موضع آخر: إن الربا يجري بين العبد ـ أي المكاتب ـ وسيده، فلم يجز أن يبيعه درهماً بدرهمين كالأجنبيين، وقال ابن أبي موسى: لا ربا بينهما؛ لأنه عبدٌ، ولا ربا بين العبد وسيده، ووجه الأول أن السيد مع

....

مكاتبه في باب المعاملة، كالأجنبي، بدليل أن لكل واحد منهما الشفعة على صاحبه، ولا يملك كل واحد منهما التصرف فيما في يد صاحبه، وإنما يتعلق لسيده حق فيما بيده؛ لكونه بعرضية أن يعجزه، فيعود إليه، وهذا لا يمنع جريان الربا بينهما، اهـ.

وقال ابن رشد[١]: مالكٌ يجيز بين العبد وسيده من جنس الربا ما لا يجوز من الأجنبي والأجنبي من مثل بيع الطعام قبل قبضه، وفسخ الدين في الدين، وضع وتعجل، ومنع ذلك الشافعي وأحمد، وعن أبي حنيفة القولان جميعاً، وعمدة من أجازه أنه ليس ربا؛ لأنه وماله له، وإنما الكتابة سنة على حدة، اهـ. وفي «الهداية»[٢]: إن كاتبه على ألف درهم إلى سنة، فصالحه على خمسمائة معجلة فهو جائز استحساناً، وفي القياس لا يجوز؛ لأنه اعتياض عن الأجل، وهو ليس بمال، والدين مال، فكان ربا، ولذا لا يجوز مثله في الحر ومكاتب الغير.

ووجه الاستحسان أن الأجل في حق المكاتب مالٌ من وجه؛ لأنه لا يقدر على الأداء إلا به، فأعطي له حكم المال، وبدل الكتابة مال من وجه حتى لا تصح الكفالة، فاعتدلا، فلا يكون ربا.

وقال أيضاً: لا ربا بين المولى وعبده؛ لأن ما في يده ملك لمولاه، هذا إذا كان مأذوناً له، ولم يكن عليه دين، وإن كان عليه دين لا يجوز بالاتفاق؛ لأن ما في يده ليس ملك المولى عند أبي حنيفة، وعندهما يتعلق به حق الغرماء، فصار كالأجنبي، فيتحقق الربا كما يتحقق بينه وبين مكاتبه، اهـ.

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٧٥).

(٢) (٢/٢٥٨).

٥/١٢٧٦ ـ **حدّثني** مَالِكٌ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ أُمَّ سَلَمَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ كَانَتْ تُقَاطِعُ مُكَاتَبِيهَا بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ.

٥/١٢٧٦ ـ (**مالك أنه بلغه**) ولفظ محمد في «موطئه»[١] أخبرني مُخْبر (**أن أم سلمة**) أم المؤمنين (**زوج النبي ﷺ كانت تقاطع**) قال صاحب «المجمع»[٢]: تقاطع مكاتبتها بالذهب، المقاطعة ضرب القطيعة، وهي الخراج على العبد أو الأرض، والمراد به المكاتبة التي تقرر على الأرض، اهـ. كذا قال، والظاهر عندي أنه وقع فيه الغلط من الناسخ، والمراد بالمقاطعة ما تقدم في ترجمة الباب من وضع بعض ما على المكاتب لتعجيل الأداء والعتق.

(**مكاتبيها**) بكسر الموحدة جمع مكاتب، وكَاتَبَتْ عدةً، منهم سليمان، وعطاء، وعبد الله، وعبد الملك، الأربعة أولاد يسار، وكلهم أخذ عنه العلم، وعطاء أكثرهم حديثاً وسليمان أفقههم كما في «التمهيد»، وكاتبت أيضاً نبهان، ونفيعاً، قاله الزرقاني (**بالذهب والورق**).

قال أبو عمر: ذكره مالك هذا عن أم سلمة؛ لأن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ كان ينهى عن القطاعة إلا بالعروض، ويراه من باب ضَعْ وتعَجَّلْ، قاله الزرقاني[٣].

وقال الباجي[٤]: يحتمل أن يكون فعل أم سلمة أصل الكتابة بالذهب، فيقاطعه بالذهب، أو بالورق مقاطعة بالورق، فهذا اتفق العلماء على جوازه، إلا أنه روي عن ابن عمر: لا يقاطع المكاتب إلا بعروض، قال ابن القاسم: لم يأخذ به الناس، وقال الزهري: لا أعلم أحداً قاله غير ابن عمر، وقال

---

(١) (ص٣٠٦).

(٢) «مجمع بحار الأنوار» (٤/٢٩٨).

(٣) «شرح الزرقاني» (٤/١٠٨).

(٤) «المنتقى» (٧/١٧).

. . . .

الشيخ أبو إسحاق: تأول بعض المتأولين في قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِيٓ ءَاتَىٰكُمۡۚ﴾[1] أن ذلك قطاعة المكاتب على بعض ما عليه، وترك البعض له على تعجيل العتق.

وقال القاضي أبو محمد: إذا بيعت كتابة المكاتب والعبد، فيجوز أن يبيعهما سيده كيف شاء، فينقله من ذهب إلى ورق، ومن ورق إلى ذهب، ومن عروض إلى عروض من جنسها، ومن غير جنسها؛ لأن تقدير بيعها من العبد إنما هو ترك ما كاتب عليه، والعدول عنه إلى مال يعجل، وليس في قوله: إن أم سلمة كانت تقاطع مكاتبيها بالذهب والورق، ما يدل على أصل الكتابة.

وفي «الموازية»: لا بأس أن يقاطع المكاتب، ويعجل عتقه بشيء، يعجله أو يؤخره إلى أبعد من أجل الكتابة أو أقرب كان طعاماً أو غيره، ومن اشترى كتابة المكاتب، جاز أن يقاطعه بما يقاطعه به سيده، رواه ابن القاسم عن مالك في العتبية،اهـ.

وترجم البيهقي في «سننه»[2]: «باب الوضع بشرط التعجيل وما جاء في قطاعة المكاتب»، وأخرج بسنده عن ابن عمر أنه كان يقول في الرجل يكاتب عبده بالذهب أو الورق، ينجمها عليه نجوماً، أنه كان يكره أن يقول: عجل لي منها كذا وكذا، فما بقي فلك، وعن الحسن وابن سيرين، أنهما كرها في المكاتب أن يقول: عجل لي وأضع عنك، وعن ابن عباس في رجل يقول لمكاتبه: عجل وأضع عنك، لا بأس به.

قال أبو الوليد شيخ البيقهي: قال أصحابنا: معناه عَجِّلْ لي ما شئتَ، وأعتقك عليه، وأضع عنك كتابتك، فلا بأس به، وأخرج عن القاسم بن محمد

(١) سورة النور: الآية ٣٣.

(٢) «السنن الكبرى» (١٠/ ٣٣٥).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِي الْمُكَاتَبِ يَكُونُ بَيْنَ الشَّرِيكَيْنِ. فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يُقَاطِعَهُ عَلَى حِصَّتِهِ. إِلَّا بِإِذْنِ شَرِيكِهِ. وَذٰلِكَ أَنَّ الْعَبْدَ وَمَالَهُ بَيْنَهُمَا. فَلَا يَجُوزُ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَأْخُذَ شَيْئاً مِنْ مَالِهِ إِلَّا بِإِذْنِ شَرِيكِه. وَلَوْ قَاطَعَهُ أَحَدُهُمَا دُونَ صَاحِبِهِ ثُمَّ حَازَ ذٰلِكَ. ثُمَّ مَاتَ الْمُكَاتَبُ وَلَهُ مَالٌ. أَوْ عَجَزَ. لَمْ يَكُنْ لِمَنْ قَاطَعَهُ شَيْءٌ مِنْ مَالِهِ. وَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَرُدَّ مَا قَاطَعَهُ عَلَيْهِ. وَيَرْجِع حَقَّهُ فِي رَقَبَتِهِ. ....

أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ كان يكره قطاعة المكاتب الذي يكون عليه الذهب والورق، ثم يقاطعه على ثلثه أو ربعه أو ما كان، ويقول: اجعلوا ذلك في العرض على ما شئتم، وقال أبو الوليد: قال أصحابنا: لم نجوز للسيد أن يأخذ بدل الدراهم أقل منه؛ لأنه ربا، اهـ.

(قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا في المكاتب يكون بين الشريكين) أي يكون العبد مشتركاً بين الرجلين فكاتباه **(فإنه لا يجوز لأحدهما أن يُقاطعه)** أي يُعجل عتقه بأخذ شيء عوضاً من بدل الكتابة **(على حصته إلا بإذن شريكه، وذلك)** أي وجه عدم الجواز **(أن العبد وماله)** مشترك **(بينهما)** بقدر حصصهما في العبد، فإذا كان مال العبد مشتركاً بين الشريكين **(فلا يجوز لأحدهما أن يأخذ شيئاً من ماله إلا بإذن شريكه)** لاشتراكهما في المال **(ولو قاطعه أحدهما)** بدون إذن صاحبه، أي لو وقعت وتحققت القطاعة من أحدهما **(دون صاحبه)** مع عدم الجواز.

(ثم حاز) بحاء مهملة وزاي **(ذلك)** أي أخذ المقاطع ما وقع عليه القطاعة **(ثم مات المكاتب وله)** الواو حالية **(مال أو عجز)** المكاتب ورُدَّ إلى الرقِّ لعجزه **(لم يكن لمن قاطعه شيء من ماله)** لأنه أسقط حقه للمقاطعة **(ولم يكن له)** يعني لمن أخذ بدل الكتابة بالمقاطعة **(أن يردَّ ما قاطعه)** من المال **(عليه)** أي على العبد أو الشريك **(ويرجع حقه)** أي ليس له أن يرجع حقه **(في رقبته)** بردّ المال.

وَلٰكِنْ مَنْ قَاطَعَ مُكَاتَباً بِإِذْنِ شَرِيكِهِ. ثُمَّ عَجَزَ الْمُكَاتَبُ فَإِنْ أَحَبَّ الَّذِي قَاطَعَهُ أَنْ يَرُدَّ الَّذِي أَخَذَ منه مِنَ الْقِطَاعَةِ وَيَكُونُ عَلَىٰ نَصِيبِهِ مِنْ رَقَبَةِ الْمُكَاتَبِ كَانَ ذٰلِكَ لَهُ. وَإِنْ مَاتَ الْمُكَاتَبُ. ....

قال الباجي[١]: وهذا على ما قال: إن من حكم الشريكين في المكاتب، أن يتساويا في ماله، على حسب ما كان اشتراكهما فيه، ولا يجوز لأحدهما أن يقاطعه على شيء، ينفرد بتعجيله دون شريكه، إلا أن يأذن له فيه، فإن فعل وكملت مقاطعته له، صار ذلك رضا، بما أخذه عن حصته في المكاتبة، فإن مات المكاتب كان المتمسك أحق بجميعه، وكذلك إن عجز المكاتب، فإنه يكون أحق برقبته؛ لأن الذي قاطعه لم يبق له فيه شيء، وعتق المكاتب لا يتبعّضُ، فكان المتمسك أحق بماله بعد موته، وبرقبته بعد عجزه ـ والله أعلم ـ هذا معنى ما في «الموطأ».

وفي «الموازية»: إن قبض المتمسك مثل ما قبض الذي قاطعه، فلا حجة للمتمسك في موته، إن لم يدع شيئاً ولا في عجزه؛ لأنهما في العجز يتساويان في رقبته، كذلك إن ترك الميت مالاً يأخذ منه المتمسك، مثل ما أخذ المقاطع، قال ابن المواز: لا اختلاف في هذا عن ابن القاسم وأشهب، واختلف إذا عجز، ولم يقبض المتمسك إلا أقل من الآخر لاختلاف قول مالك فيه، ثم بسط الباجي الاختلاف فيه، وسيأتي كلام الدسوقي في ذلك قريباً.

(ولكن من قاطع مكاتباً بإذن شريكه) فحاز ما قطعه **(ثم عجز المكاتب)** عن أداء ما بقي عليه **(فإن أحبَّ الذي قاطعه)** أي يكون الخيار للمقاطع إن شاء **(أن يَرُدَّ الذي أخذ منه)**، أي من العبد **(من القطاعة)** بيان للموصول **(ويكون)** المقاطع **(على نصيبه من رقبة المكاتب كان ذلك له)** جزاء لقوله: إن أحب، وإن أحبّ لم يَرُدَّ، ولا شيء له في المكاتب **(وإن مات المكاتب)** في هذه

---

(١) «المنتقى» (٧/ ١٧).

وَتَرَكَ مَالاً. اسْتَوْفَىٰ الَّذِي بَقِيَتْ لَهُ الْكِتَابَةُ. حَقَّهُ الَّذِي بَقِيَ لَهُ عَلَى الْمُكَاتَبِ مِنْ مَالِهِ. ثُمَّ كَانَ مَا بَقِيَ مِنْ مَالِ الْمُكَاتَبِ بَيْنَ الَّذِي قَاطَعَهُ وَبَيْنَ شَرِيكِهِ. عَلَى قَدْرِ حِصَصِهِمَا فِي الْمُكَاتَبِ. وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا قَاطَعَهُ وَتَمَاسَكَ صَاحِبُهُ بِالْكِتَابَةِ. ثُمَّ عَجَزَ الْمُكَاتَبُ. قِيلَ لِلَّذِي قَاطَعَهُ: إِنْ شِئْتَ أَنْ تَرُدَّ عَلَى صَاحِبِكَ نِصْفَ الَّذِي أَخَذْتَ، وَيَكُونُ الْعَبْدُ بَيْنَكُمَا شَطْرَيْنِ. وَإِنْ أَبَيْتَ، فَجَمِيعُ الْعَبْدِ لِلَّذِي تَمَسَّكَ بِالرِّقِّ خَالِصاً.

الصورة **(وترك مالاً استوفى)** فاعله **(الذي بقيت له الكتابة)** وهو الذي لم يقاطع **(حقه)** مفعول استوفى **(الذي بقي له على المكاتب من ماله)** أي مال المكاتب.

(ثم كان ما بقي من مال المكاتب) بعد أداء نصيب المتماسك **(بين الذي قاطعه وبين شريكه)** المتماسك **(على قدر حصصهما في المكاتب)** أي على قدر شركتها في المكاتب من النصف والثلث وغيرهما **(وإن)** بسكون النون **(أحدهما قاطعه وتماسك صاحبه)** أي شريكه الآخر **(بالكتابة)** متعلق بتماسك يعني لم يقاطعه **(ثم عجز المكاتب)** عن أداء ما بقي عليه **(قيل للذي قاطعه: إن شئت أن تردّ على صاحبك)** أي الشريك المتماسك **(نصف الذي أخذت)** بصيغة الخطاب، والجملة مفعول ترد **(ويكون العبد)** إذ ذاك مشتركاً **(بينكما شطرين)** يعني على ما كان قبل الكتابة، وصورة المسألة على التنصيف على التمثيل، ولذا قال: ترد النصف **(وإن أبيتَ)** بصيغة الخطاب، أي تأبى ردَّ النصف **(فجميع العبد)** يكون **(للذي تمسك بالرق خالصاً)** له، لا شركة لك فيه، فإنك أخذت حقك الذي فيه.

قال الباجي[١]: قوله: ولكن من قاطع مكاتباً بإذن شريكه إلخ، وذلك أن شريكه لما أذن له في ذلك لم يكن له رجوع عليه فيما قبض بإذنه، ولكن الذي

---

(١) «المنتقى» (٧/١٨).

....

قاطعه إنما أخذ ذلك ليؤدي المكاتب، ويعتق، فإذا عجز، كان له أن يرجع في حصته منه، وشاركه المتمسك فيما أخذ، أو يتمسك بما أخذ، وسلم جميع العبد إلى شريكه، ولو لزمه ذلك للزمه العتق، وهذا إنما هو إذا قبض الذي تمسك أقل مما قبض شريكه.

وأما إذا قبض مثل ذلك أو أكثر، ففي «الموازية»: العبد بينهما بنصفين، ومعنى ذلك أن شريكه قد أخذ مثل الذي أخذ هو، فلا حجة له عليه في التمسك، ولو أخذ صاحبه أكثر منه، لم يرجع عليه الذي قاطع؛ لأنه قد رضي ببيع نصيبه بأقل مما كان عقد عليه الكتابة، اهـ.

وقال الموفق[1]: ليس للمكاتب أن يؤدِّي إلى أحدهما أكثر من الآخر، ولا يُقَدِّمَ أحدُهما على الآخر، ذكره القاضي، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي، ولا أعلم فيه خلافاً؛ لأنهما سواء، فيستويان في كسبه، وحقهما متعلق بما في يده تعلقاً واحداً، فلم يكن له أن يخص أحدهما بشيء منه دون الآخر، ولأنه ربما عجز، فيعود إلى الرقّ، ويتساويان في كسبه، فيرجع أحدهما على الآخر، بما في يده من الفضل، بعد انتفاعه به مدة، فإن قبض أحدهما دون الآخر شيئاً، لم يصح القبض.

وللآخر أن يأخذ من حصته، إذا لم يكن أذن في القبض، وإن أذن، ففيه وجهان، أحدهما: يصح؛ لأن المنع لحقه، فجاز بإذنه، كما أذنا للمكاتب في التبرع، والثاني: لا يجوز، وهذا اختيار أبي بكر، ومذهب أبي حنيفة، وأحد قولي الشافعي، واختيار المزني؛ لأن ما في يد المكاتب ملك له، فلا ينفذ إذن غيره فيه، والأول أصحُّ؛ لأن الحق لهم لا يخرج عنهم، فإذا اتفقوا على شيء، فلا وجه للمنع، فعلى هذا، إذا دفع إلى أحدهما مال الكتابة بإذن

(١) «المغني» (١٤/٥٠٦).

....

صاحبه، عتق نصيبه من المكاتب؛ لأنه استوفى حقه، ويسري العتق إلى باقيه، وعليه قيمة حصة شريكه؛ لأن عتقه بسببه، هذا قول الخرقي بخلاف ما اختار الموفق، كما تقدم قريباً.

ثم قال: وإن عجز وفسخت كتابته قُوِّم على الذي أدى إليه، وكان ولاؤه جميعه له، وتنفسخ الكتابة في نصفه، وإن مات، فقد مات ونصفه حر، ونصفه رقيق، ولسيده الذي لم يعتق نصيبه، أن يأخذ مما خلف، مثل ما أخذه شريكه من مال الكتابة، وله نصف ما يبقى، والباقي لورثة العبد، فإن لم يكن له وارثٌ من نسبه، فهو الذي أَدَّىٰ إليه بالولاء.

وإن قلنا: لا يصحُّ القبض، فما أخذه القابض بينه وبين شريكه، ولا تعتق حصته من المكاتب؛ لأنه لم يستوف عوضه، ولغير القابض مطالبة القابض بنصيبه مما قبضه، كما لو قبضه بغير الإذن سواء، وإن مات العبد قبل استيفاء الآخر حقه، فقد مات عبداً، ويستوفي الذي لم يقبض من كسبه، بقدر ما أخذه صاحبه والباقي بينهما، اهـ.

وفي «البدائع»[1]: عبد بين رجلين، كاتب كل واحدٍ منهما نصيبه على الانفراد، بأن كاتب أحدهما نصيبَه على ألف درهم، وكاتب الآخر نصيبه على مائة دينار، صار نصيب كل واحد منهما مكاتباً له، فإذا أَدَّىٰ إليهما جميعاً عتق، وإن أدى إلى أحدهما، عتق نصيبه، ولا يشاركه الآخر فيما قبض؛ لأنه لما كاتب صار راضياً بكتابته، وللمكاتب أن يقضي غريماً دون غريم، ونصيب الآخر مكاتب على حاله، فإذا أدى نصيب الآخر عتق، والولاء لهما.

وإن لم يؤد نصيب الآخر، ولكنه عجز، صار كعبدٍ بين اثنين أعتقه أحدهما، والجواب فيه معروفٌ، ولو كان عبد بين اثنين، فكاتباه جميعاً مكاتبة

(١) «بدائع الصنائع» (٣/٦١٩).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْمُكَاتَبِ يَكُونُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ، فَيُقَاطِعُهُ أَحَدُهُمَا بِإِذْنِ صَاحِبِهِ. ثُمَّ يَقْتَضِيْ الَّذِي تَمَسَّكَ بِالرِّقِّ مِثْلَ مَا قَاطَعَ عَلَيْهِ صَاحِبُهُ. أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذٰلِكَ. ثُمَّ يَعْجِزُ الْمُكَاتَبُ.

قَالَ مَالِكٌ: فَهُوَ بَيْنَهُمَا، لِأَنَّهُ إِنَّما اقْتَضَى الَّذِي لَهُ عَلَيْهِ. وَإِنِ اقْتَضَى أَقَلَّ مِمَّا أَخَذَ الَّذِي قَاطَعَهُ، ثُمَّ عَجَزَ الْمُكَاتَبُ، فَأَحَبَّ الَّذِي قَاطَعَهُ أَنْ يَرُدَّ عَلَى صَاحِبِهِ ....

واحدة، فأدّى إلى أحدهما حصته لم يعتق حصته منه، ما لم يؤد جميع الكتابة إليهما؛ لأنهما جعلا شرط عتقه أداء جميع المكاتبة، فلا يعتق إلا بوجود الشرط، اهـ.

(قال مالك في المكاتب يكون بين الرجلين) بأن كاتباه **(فيقاطعه)** أي العبد **(أحدهما بإذن صاحبه)** أي شريكه، بأن يأخذ شيئاً معَجَّلاً من عوض الكتابة **(ثم يقبض**[1] **الذي تمسك بالرق)** من نجوم الكتابة **(مثل ما قاطع عليه صاحبه أو)** أخذ **(أكثر من ذلك)** أي أكثر من الذي أخذ المقاطع، وجملة مثل ما مفعولٌ ليقبض، والمعنى أن الرجلين كاتباه على ألف ألف مثلاً، ثم قاطعه أحدهما نصيبه على خمسمائة، ثم قبض الآخر المتماسك من نصيبه خمسمائة أو أكثر.

(ثم يعجز المكاتب) من أداء ما بقي عليه من نصيب المتماسك **(قال مالك)** في الصورة المذكورة: **(فهو)** أي المكاتب عبد مشترك **(بينهما لأنه)** أي المقاطع **(إنما اقتضى الذي له عليه)** فلا يرجع على المتمسك فيما أخذ المتمسك زائداً.

(وإن اقتضى) المتمسك **(أقل مما أخذ الذي قاطعه)** يعني أخذ أقلَّ من خمسمائة في الصورة المذكورة، **(ثم عجز المكاتب فأحبَّ)** بشد الموحدة بصيغة الماضي فاعله **(الذي قاطعه أن يَرُدَّ)** مفعول أحبَّ **(على صاحبه)** أي شريكهِ

---

(١) وفي نسخة ف «ثم يقتضي».

نِصْفَ مَا تَفَضَّلَهُ بِهِ، وَيَكُونُ الْعَبْدُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، فَذٰلِكَ لَهُ. وَإِنْ أَبَىٰ فَجَمِيعُ الْعَبْدِ لِلَّذِي لَمْ يُقَاطِعْهُ. ....

المتماسك (**نصفَ ما تفضَّله**) مفعول يَرُدَّ أي يَرُدُّ عليه نصفَ ما أخذه المقاطع زائداً عما أخذه المتماسك (**به**) الضمير للموصول (**ويكون العبد**) في هذه الصورة بعد أداء نصف ما تفضله به (**بينهما نصفين، فذلك له**) أي جائز، هذا للمقاطع إن اختار ذلك (**وإن أبى**) المقاطع أن يرُدَّ على صاحبه نصفَ ما تفضله به (**فجميع العبد**) حينئذ يكون (**للذي لم يقاطعه**) لبقاء حصته فيه.

قال الدسوقي[1]: حاصل المسألة أن العبد إن كان شركة بين اثنين، وكاتباه بأربعين مؤجلة، ثم إن أحدهما استأذن شريكه في أن يقاطع العبد على عشرة معجَّلة عوضاً عن عشرته المؤجلة، فأذن له شريكه في ذلك، فدفعها له العبد، ثم عجز، فلا يخلو حال العبد، إما أن يعجز قبل أن يدفع للآذن شيئاً، أو بعد أن دفع له أقل مما دفع للمقاطع، أو بعد أن دفع له مثله أو أكثر.

ففي الحالة الأولى: يُخَيَّرُ الشريكُ المقاطع، إما أن يدفع للآذن نصف العشرة التي قبضها، ويكون العبد رقًّا بينهما، أو يسلم حصته رقاً للآذن، فيكون العبد كله رقًّا للآذن.

وفي الحالة الثانية: خُيِّر المقاطعُ، إما أن يدفع للآذن مما أخذ على ما قبض حتى يتساويا، ويكون العبد رقًّا لهما، وإما أن يسلم حصته للآذن، فيكون العبد كله رقًّا له، والتخيير في هذه الحالة، هو ما في «الموطأ»، وشب وعبق والمج خلافاً لما يفيده كلام خش من أنه لا تخيير في هذه الحالة، وأنه يتعيّن على المقاطع أن يدفع للآذن مما أخذ على ما قبض حتى يتساويا.

وفي الحالة الثالثة والرابعة: لا خيار للمقاطع، ولا رجوع له على الآذن بشيء، والعبد رقّ لهما، أما عدم رجوعه عليه في الثالثة فظاهر، وأما عدم

---

(١) «حاشية الدسوقي» (٤/ ٣٩٤).

وَإِنْ مَاتَ الْمُكَاتَبُ وَتَرَكَ مَالًا. فَأَحَبَّ الَّذِي قَاطَعَهُ أَنْ يَرُدَّ عَلَى صَاحِبِهِ نِصْفَ مَا تَفَضَّلَهُ بِهِ. وَيَكُونُ الْمِيرَاثُ بَيْنَهُمَا. فَذٰلِكَ لَهُ. وَإِنْ كَانَ الَّذِي تَمَسَّكَ بِالْكِتَابَةِ قَدْ أَخَذَ مِثْلَ مَا قَاطَعَ عَلَيْهِ شَرِيكُهُ. أَوْ أَفْضَلَ. فَالْمِيرَاثُ بَيْنَهُمَا بِقَدْرِ مِلْكِهِمَا لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَخَذَ حَقَّهُ.

رجوعه في الرابعة مع أن الآذن قبض أكثر مما قبضه المقاطع؛ لأن المقاطع قد رضي ببيع نصيبه بأقل مما عقد عليه الكتابة، اهـ.

(وإن مات المكاتب وترك مالاً فأحب الذي قاطعه أن يرد على صاحبه نصف ما تفضله به ويكون الميراث) مشتركاً **(بينهما فذلك له)** أي له الاختيار في ذلك، إن شاء فعل وإن لم يشأ لم يفعل **(وإن كان الذي تمسك بالكتابة)** ولم يقاطعه **(قد أخذ مثل ما قاطع عليه شريكه أو أفضل)** منه، كما تقدم تصويره في الصورة الأولى، يعني صورة العجز **(فالميراث بينهما بقدر ملكهما)** في العبد من التنصيف والتثليث وغيرهما **(لأنه إنما أخذ حقه)**.

وقال الدسوقي: فإن مات والموضوع بحاله، وهو أن المكاتب كاتبه سيداه على أربعين، ثم إن أحدهما قاطعه على عشرة بدل عشرينه بإذن شريكه، وقبضها منه، إلا أن المكاتب قد مات عن مال بعد أداء القطاعة، فالحكم ما ذكره المصنف، أي الدردير[1]، من أن الآذن يأخذ من ذلك المال جميع ماله من الكتابة، فإن فضل بعد ذلك شيء قسم بين المقاطع والآذن على قدر حصصها، اهـ.

وكذا قال الباجي. إذ قال: يريد أنه إن استوفى منه في الموت مثل الذي استوفى المقاطع أو أكثر، فإنه يأخذ منه بقية ماله عليه من الكتابة، ثم يكون ما بقي بينهما بنصفين، وأما في العجز فهو بخلاف الكتابة، فإذا استوفى منه مثل ما يستوفي الذي قاطع أو أكثر، فليس للذي تمسك أكثر من ذلك. والعبد

---

(١) انظر: «الشرح الكبير» (٤/ ٣٩٥).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْمُكَاتَبِ يَكُونُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ. فَيُقَاطِعُ أَحَدُهُمَا عَلَى نِصْفِ حَقِّهِ بِإِذْنِ صَاحِبِهِ. ثُمَّ يَقْبِضُ الَّذِي تَمَسَّكَ بِالرِّقِّ أَقَلَّ مِمَّا قَاطَعَ عَلَيْهِ صَاحِبُهُ. ثُمَّ يَعْجِزُ الْمُكَاتَبُ.

قَالَ مَالِكٌ: إِنْ أَحَبَّ الَّذِي قَاطَعَ الْعَبْدَ أَنْ يَرُدَّ عَلَى صَاحِبِهِ نِصْفَ مَا تَفَضَّلَهُ بِهِ، كَانَ الْعَبْدُ بَيْنَهُمَا شَطْرَيْنِ. وَإِنْ أَبَىٰ أَنْ يَرُدَّ، فَلِلَّذِي تَمَسَّكَ بِالرِّقِّ حِصَّةُ صَاحِبِهِ الَّذِي كَانَ قَاطَعَ عَلَيْهِ الْمُكَاتَبَ.

بينهما بنصفين، وذلك أن في العجز بقيت رقبة المكاتب، وفي الموت قد ذهبت، فلذلك افترقا، اهـ[١].

قلت: وهذه المسألة هي التي تقدمت، وأعادها المصنف لزيادة في صورة المسألة، وهي أن المتمسك ههنا قد أخذ مثل ما أخذ المقاطع أو أكثر، وتقدم عن «المغني» و«البدائع» أقوال العلماء فيما إذا كاتبا عبداً، وأخذ أحدهما نصيبه دون الآخر قريباً

(**قال مالك**) وهذا تصويرٌ آخر للمسألة المذكورة، وهي أن يأخذ المتماسك أقل مما أخذه المقاطع، وقد قاطعه على نصف ما كاتبه عليه (**في المكاتب يكون**) مشتركاً (**بين الرجلين**) على النصف مثلاً (**فيقاطع أحدهما**) نصيبه (**على نصف حقه**) وهي ربع جميع العبد (**بإذن صاحبه**) ويأخذ ما قاطع عليه (**ثم يقبض**) صاحبه (**الذي تمسك بالرق**) ولم يقاطع (**أقل مما قاطع عليه صاحبه ثم يعجز المكاتب**) عن أداء ما بقي عليه.

(**قال مالك**) في الصورة المذكورة: (**إن أحب الذي قاطع العبد**) على نصف حقه (**أن يردّ على صاحبه**) الذي لم يقاطع (**نصف ما تفضله به**) يجوز له ذلك. و(**كان العبد**) في هذه الصورة (**بينهما شطرين**) أي نصفين، كما كان قبل ذلك (**وإن أبى**) المقاطع (**أن يردّ**) على صاحبه نصفَ ما تفضّله به (**فللذي تمسك بالرق**) خبر مقدم (**حصة صاحبه الذي كان قاطع عليه المكاتب**) مبتدأ

---

(١) «المنتقى» (٧/١٨).

قَالَ مَالِكٌ: وَتَفْسِيرُ ذٰلِكَ، أَنَّ الْعَبْدَ يَكُونُ بَيْنَهُمَا شَطْرَيْنِ. فَيُكَاتِبَانِهِ جَمِيعاً. ثُمَّ يُقَاطِعُ أَحَدُهُمَا الْمُكَاتَبَ عَلَى نِصْفِ حَقِّهِ. بِإِذْنِ صَاحِبِهِ. وَذٰلِكَ الرُّبُعُ مِنْ جَمِيعِ الْعَبْدِ. ثُمَّ يَعْجِزُ الْمُكَاتَبُ، فَيُقَالُ لِلَّذِي قَاطَعَهُ: إِنْ شِئْتَ فَارْدُدْ عَلَى صَاحِبِكَ نِصْفَ مَا فَضَلْتَهُ بِهِ، وَيَكُونُ الْعَبْدُ بَيْنَكُمَا شَطْرَيْنِ. وَإِنْ أَبَىٰ، كَانَ لِلَّذِي تَمَسَّكَ بِالْكِتَابَةِ رُبُعُ صَاحِبِهِ الَّذِي قَاطَعَ الْمُكَاتَبَ عَلَيْهِ خَالِصاً. وَكَانَ لَهُ نِصْفُ الْعَبْدِ. فَذٰلِكَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْعَبْدِ. وَكَانَ لِلَّذِي قَاطَعَ رُبُعُ الْعَبْدِ. لِأَنَّهُ أَبَىٰ أَنْ يَرُدَّ ثَمَنَ رُبُعِهِ الَّذِي قَاطَعَ عَلَيْهِ.

مؤخر، والمعنى أن المتمسك يملك حصته لسقوط حق المقاطع بالمقاطعة.

(قال مالك: وتفسير ذلك) أي مثال المسألة المذكورة بالتوضيح والتصوير **(أن العبد)** مثلاً **(يكون بينهما شطرين)** أي نصفين **(فيكاتبانه جميعاً)** على المائتين مثلاً لكل واحد منهما مائة **(ثم يقاطع أحدهما المكاتب على نصف حقه)** أي على الخمسين **(بإذن صاحبه وذلك)** الذي قاطعه عليه، وهو الخمسون في المثال المذكور **(الربع من جميع العبد)** لأن الكتابة في مثالنا كانت على المائتين **(ثم يعجز المكاتب، فيقال للذي قاطعه: إن شئت فاردد على صاحبك)** أي شريكك المتمسك **(نصفَ ما فضلته به)** مفعول اردد، أي أعطِه خمساً وعشرين؛ لأنه قاطعه على الخمسين **(ويكون العبد)** بعد ردِّ نصف ما فضله به **(بينكما بشطرين)** أي نصفين.

(وإن أبى) المقاطع رَدَّ نصف ما تفضله به **(كان للذي تمسك بالكتابة ربع صاحبه الذي قاطع المكاتب عليه خالصاً)** لا شرك للمقاطع فيه **(وكان له)** أي للمتمسك **(نصف العبد)** أصالة كما كان له قبل ذلك **(فذلك)** المجموع **(ثلاثة أرباع العبد، وكان للذي قاطع ربع العبد)**، فقط **(لأنه أبى أن يَرُدَّ ثمنَ ربعه الذي قاطعه عليه)** وهذا وجه كون الربع له.

قال الباجي: ومعنى ذلك أن أحد الشريكين قاطع المكاتب على نصف

....

نصيبه، وهو ربع جميعه، وأبقى النصف الآخر من نصيبه على حكم الكتابة.

قال مالك في «الموازية»[١]: فيبقى ثلاثة أرباع العبد على حكم الكتابة، وربعه على القطاعة، فهذا إن عجز فللذي قاطعه أن يَرُدَّ على صاحبه نصفَ ما فضله به، ويكون العبد بينهما بنصفين.

قال مالك في «الموازية»: شاء المتمسك بالرقِّ أو أبىٰ؛ لأن هذا حكم الكتابة بعد العجز إن رجعا على ما كانا عليه قبل الكتابة، فإن أبىٰ من ذلك نفذ له ربعُ العبد بما قاطع عليه، إذا كان قاطع بإذن شريكه، وصار كأنه باع ذلك الربع من شريكه، فصار ثلاثة أرباع العبد لشريكه بالعجز، ولم يبق للذي قاطعه من حصته إلا ما بقي على حكم الكتابة، وهو الربع من العبد.

ولو كان قبض المتمسك مثل ما قبض المقاطع، وذلك بأن يقاطعه الأول بمائة، وأخذ المتمسك مائة، كان المقاطع بالخيار بين أن يسلم إلى المتمسك ما أخذه، ويكون له نصف العبد، وبين أن يأخذ المقاطع من المتمسك ثلث المائة التي قبض، ويسلم له ربع العبد، فيكون للمتمسك ثلاثة أرباعه، وللذي قاطع ربعه.

وكذلك إن قبض المتمسك مائتين، فللمقاطع أخذ ثلثها، وإن كره ذلك المتمسك، ويكون للذي قاطع ربع العبد، وإن شاء أخذ منه خمسين، وكان العبد بينهما نصفين، قال محمد: معناه، أن المقاطع لم يأخذ غير ما قاطع عليه، فكان حقه أن يأخذ من كل ما يقتضي؛ لأن له ربع المكاتب وللآخر نصفه، فإن شاء أخذ ذلك، ثم له أن يختار التماسك بما قبض، ولا يكون له غير ربع العبد، وإن شاء أن يكون له نصف العبد رد فضل ما أخذ إن كان عنده فضل، والله أعلم وأحكم، اهـ.

---

(١) انظر: «المنتقى» (٧/ ١٩).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْمَكَاتَبِ يُقَاطِعُهُ سَيِّدُهُ. فَيَعْتِقُ. وَيَكْتُبُ عَلَيْهِ مَا بَقِيَ مِنْ قَطَاعَتِهِ دَيْناً عَلَيْهِ. ثُمَّ يَمُوتُ الْمُكَاتَبُ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ لِلنَّاسِ.

قَالَ مَالِكٌ: فَإِنَّ سَيِّدَهُ لَا يُحَاصُّ غُرَمَاءَهُ بِالَّذِي عَلَيْهِ مِنْ قَطَاعَتِهِ. وَلِغُرَمَائِهِ أَنْ يُبَدَّؤُا عَلَيْهِ.

وقد عرفت فيما سبق مراراً أن هذه الفروع لا تتمشى على مسلك الحنفية والجمهور، ففي «البدائع»[1]: لو كان عبد بين رجلين كاتب كل واحد منهما نصيبه على الانفراد بأن كاتب أحدهما نصيبه على ألف درهم، ثم كاتب الآخر نصيبه على مائة دينار، صار نصيب كل واحد منهما مكاتباً له، فإذا أدَّىٰ إليهما معاً عتق نصيبُه، ولا يشاركه الآخر فيما قبض؛ لأنه لما كاتب صار راضياً بكتابته، وللمكاتب أن يقضي غريماً دون غريم، ونصيب الآخر مكاتب على حاله، فإذا أدَّىٰ نصيب الآخر عتق، والولاء بينهما، وإن لم يؤدِّ نصيب الآخر، ولكنه عجز صار كعبد بين اثنين أعتقه أحدهما، والجواب فيه معروف، اهـ.

(قال مالك في المكاتب يقاطعه سيده فيعتق) العبد **(ويكتب)** السيد **(عليه)** أي على العبد **(ما بقي من قطاعته ديناً عليه ثم يموت المكاتب وعليه)** الجملة حالية **(دين للناس)** الآخرين.

(قال مالك) في الصورة المذكورة: **(فإن سيده لا يحاصّ)** بتشديد الصاد المهملة من الحصة، أي لا يقاسم، قال المجد: تحاصّوا، وحاصّوا: اقتسموا حصصاً **(غرماءه)** بالنصب مفعول لا يحاصُّ **(بالذي)** أي بالمال الذي **(له)** أي للسيد **(عليه)** أي على العبد **(من)** بقية **(قطاعته، ولغرمائه أن يبدّؤا عليه)** أي حق لهم أن يقدموا على السيد، يعني يأخذون دينهم أولاً؛ لأنهم أحقُّ من السيد.

قال الباجي[2]: وهذا على ما قال: لأن السيد لا يحاصّ الغرماء، إنما

(١) انظر: «بدائع الصنائع» (٣/ ٦١٩).

(٢) «المنتقى» (٧/ ٢٠).

قَالَ مَالِكٌ: لَيْسَ لِلْمُكَاتَبِ أَنْ يُقَاطِعَ سَيِّدَهُ إِذَا كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ لِلنَّاسِ. فَيَعْتِقُ وَيَصِيرُ لَا شَيْءَ لَهُ. لِأَنَّ أَهْلَ الدَّيْنِ أَحَقُّ بِمَالِهِ مِنْ سَيِّدِهِ. فَلَيْسَ ذٰلِكَ بِجَائِزٍ لَهُ.

قاطع عبده به؛ لأن ذلك بمعنى الكتابة، والكتابة لا يحاصُّ به بها الغرماء، فكذلك لا يحاصّ بالقطاعة؛ لأن أصل هذا الدين وإن كان تعلق بالذمة، فإنما تعلق بحكم الكتابة، وكذلك القطاعة حكم الهبة؛ لأنه ليس للعبد المكاتب أن يُقَاطِعَ سيده، وعليه ديون تُحيط بما في يده، كما لا يجوز له العتق والهبة في تلك الحال، وإن كان يجوز له المعاوضة المحضة، قال ابن المواز: لا يحاصُّ به السيّدُ في فلس ولا موت، وبه قال زيد بن ثابت وعطاء وابن المسيب والزهري، وهو قول أبي حنيفة والشافعي، وقال شريح: يحاصّ سيدهُ الغرماء، وبه قال النخعي والشعبي، اهـ.

قلت: وهو رواية لأحمد، كما تقدم قريباً في كلام الموفق فيما إذا عجز المكاتب، وعليه دين للناس.

(قال مالك) و**(ليس للمكاتب أن يُقَاطِعَ سيّدَه إذا كان عليه دينٌ للناس فيعتق)** العبد **(ويصير)** بحال **(لا شيء له، لأن أهل الدين أحقُّ بماله من سيده، فليس ذلك بجائز له)** لأنه حينئذ يقاطع بأموال الناس، قلت: ولعل ذلك مبنيٌّ على حكم المفلس عند مالك.

قال ابن رشد[1]: الإفلاس في الشرع يطلق على معنيين: أحدهما: يستغرق الدين مال المدين، فلا يكون في ماله وفاء بديونه، والثاني: أن لا يكون له مال معلوم أصلاً، ثم قال: والمفلس له حالان: حال في وقت الفلس قبل الحجر عليه، وحال بعد الحجر، فأما قبل الحجر فلا يجوز له إتلاف شيء من ماله عند مالك بغير عوض، إذا كان مما يلزمه، ومما لا تجري العادة

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٢٨٤ ـ ٢٨٦).

....

بفعله، واختلف قول مالك في قضاء بعض غرمائه دون بعض، وأما جمهور من قال بالحجر على المفلس، فقالوا: هو قبل الحكم كسائر الناس، وإنما ذهب الجمهور لهذا؛ لأن الأصل هو جواز الأفعال حتى يقع الحجر، وكان مالكاً اعتبر المعنى نفسه، وهو إحاطة الدين بماله، لكن لم يعتبره في كل حال، لأنه لا يجوز بيعه وشراؤه إذا لم يكن فيه مُحاباة، ولا يجوزه للمحجور عليه، اهـ.

وقال الموفق[١]: إن اجتمع على المكاتب أرشُ جناية، وثمنُ مبيعٍ، أو عوضُ قرضٍ، أو غيرهما من الديون مع مال الكتابة، وفي يده ماله يفي بها، فله أن يؤديها، ويبدأ بما شاء منها كالحر، وإن لم يف بها ما في يده، وكلها حالَّةٌ، ولم يحجر الحاكم عليه، فَخَصّ بعضُهم بالقضاء صحَّ كالحر، وإن كان فيها مُؤَجَّلٌ، فَعَجَّله بغير إذن سيده لم يجز؛ لأن تعجيله تبرُّع، فلم يجز بغير إذن سيده كالهبة، وإن كان بإذن سيده جاز كالهبة، وإن كان التعجيل للسيد فقوله بمنزلة إذنه، وقال في آخر البحث، وهذا مذهب الشافعي، اهـ.

وفي «تكملة البحر» عن «الظهيرية»: لو كاتب عبده المأذون المديون، ودينه يحيط برقبته، فللغرماء أن يردُّوا الكتابة كما لو باعه المولى، ولو مات المكاتب عن وفاء، وعليه دين، وله وصايا من تدبير، وغيره، بُدِئ من تركته بدين الأجانب، ثم بدين المولى إن كان، ثم دين الكتابة، وما بقي فهو ميراث، وتبطل وصاياه، اهـ.

وفي «البدائع»[٢] في جواز الكتابة: سواء كان المملوك محجوراً أو مأذوناً بالتجارة، وعليه دين أو لا؛ لأن الدين لا يوجب زوال الملك عنه، فتنفُذُ المكاتبة، إلا أنه إذا كان عليه دين محيط أو غير محيط، فللغرماء أن يردُّوا المكاتبة، لأن لهم حق الاستيفاء من رقبته إلى آخر ما بسط في بحثه.

---

(١) «المغني» (١٤/ ٥١٩).

(٢) «بدائع الصنائع» (٣/ ٦٠٠).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الرَّجُلِ يُكَاتِبُ عَبْدَهُ. ثُمَّ يُقَاطِعُهُ بِالذَّهَبِ. فَيَضَعُ عَنْهُ مِمَّا عَلَيْهِ مِنَ الْكِتَابَةِ. عَلَى أَنْ يُعَجِّلَ لَهُ مَا قَاطَعَهُ عَلَيْهِ: أَنَّهُ لَيْسَ بِذٰلِكَ بَأْسٌ. وَإِنَّمَا كَرِهَ ذٰلِكَ مَنْ كَرِهَهُ، لِأَنَّهُ أَنْزَلَهُ بِمَنْزِلَةِ الدَّيْنِ، يَكُونُ لِلرَّجُلِ عَلَى الرَّجُلِ إِلَى أَجَلٍ، فَيَضَعُ عَنْهُ، وَيَنْقُدُهُ. وَلَيْسَ هٰذَا مِثْلَ الدَّيْنِ. إِنَّمَا كَانَتْ قَطَاعَةُ الْمُكَاتَبِ سَيِّدَهُ، عَلَى أَنْ يُعْطِيَهُ مَالًا فِي أَنْ يَتَعَجَّلَ الْعِتْقَ. فَيَجِبُ لَهُ الْمِيرَاثُ وَالشَّهَادَةُ وَالْحُدُودُ. ....

وفيه: إن كان المولى أخذ البدل ثم علم الغرماء بذلك، فلهم أن يأخذوا من المولى ما أخذ من بدل الكتابة؛ لأنه كسب العبد المديون، وأنه يؤخذ من المولى، والعتق واقع، وهو بعد وقوعه لا يحتمل النقض، فإن بقي من دينهم شيء، فلهم أن يضمنوا المولى قيمته؛ لأنه أبطل حقهم في قدر قيمة العبد حيث منعهم عن بيعه بوقوع العتق، ولهم أن يبيعوا العبد ببقية دينهم، إلخ.

(قال مالك:) و**(الأمر)** المرجَّح **(عندنا في)** مسألة **(الرجل يكاتب عبده ثم)** بعد الكتابة **(يقاطعه)** عن مال الكتابة **(بالذهب)** أو الفضة **(فيضع عنه)** أي عن المكاتب **(مما عليه من)** مال **(الكتابة على)** شرط **(أن يعجل له)** أي للمولى **(ما قاطعه عليه)** قال مالك في هذه المسألة: **(أنه ليس بذلك)** الفعل **(بأس)** أي حرج يعني يجوز ذلك **(وإنما كره ذلك من كرهه)** وهو الإمام الشافعي ومن وافقه.

(لأنه أنزله بمنزلة الدين) الذي **(يكون للرجل على الرجل)** الآخر **(إلى أجل، فيضع)** المداين **(عنه)** أي عن المديون **(وينقده)** المديون الباقي ويعجله، فيقول المانع: هذا يؤدي إلى الربا، فلا يجوز في الكتابة أيضاً كما لا يجوز في الدين، كما تقدم في أول باب القطاعة.

فرد عليه مالك فقال: **(وليس هذا)** أي الوضع من مال الكتابة **(مثل الدين)** ثم بَيَّنَ وجهَ الجواز في الكتابة بقوله: **((إنما كانت قطاعة المكاتب)** بإضافة القطاعة إلى فاعله و**(سيِّدَه)** مفعوله **(على أن يعطيه)** المكاتب **(مالاً في أن يتعجل له العتق، فيجب)** أي يثبت بالعتق **(له الميراث والشهادة والحدود)**

وَتَثْبُتُ لَهُ حُرْمَةُ الْعَتَاقَةِ. وَلَمْ يَشْتَرِ دَرَاهِمَ بِدَرَاهِمَ. وَلَا ذَهَباً بِذَهَبٍ. وَإِنَّمَا مَثَلُ ذٰلِكَ مَثَلُ رَجُلٍ قَالَ لِغُلَامِهِ: ائْتِنِي بِكَذَا وَكَذَا دِينَاراً. وَأَنْتَ حُرٌّ. فَوَضَعَ عَنْهُ مِنْ ذٰلِكَ. فَقَالَ: إِنْ جِئْتَنِي بِأَقَلَّ مِنْ ذٰلِكَ فَأَنْتَ حَرٌّ. فَلَيْسَ هٰذَا دَيْناً ثَابِتاً. وَلَوْ كَانَ دَيْناً ثَابِتاً لَحَاصَّ بِهِ السَّيِّدُ غُرَمَاءَ الْمُكَاتَبِ، إِذَا مَاتَ أَوْ أَفْلَسَ. فَدَخَلَ مَعَهُمْ فِي مَالِ مُكَاتَبِهِ.

وغيرها مما يثبت للأحرار **(وتثبت به حرمة العتاقة)** وشرافتها **(ولم يشتر)** السيد ههنا **(دراهم بدراهم ولا ذهباً بذهب)** حتى يكون فيه الربا، فلا يصح قياس الدين عليه، إذ بدل الكتابة ليس بدين ثابت عليه، إنما هي بمنزلة العتق على مال.

وهو المراد بقوله: **(وإنما مثل)** بفتحتين **(ذلك)** أي بدل الكتابة **(مثل رجل قال لغلامه: ائتني بكذا وكذا ديناراً)** كناية عن عدد الدنانير **(وأنت حر)** ثم أراد السيد التخفيف عنه **(فوضع عنه من ذلك)** تبعيضية أي وضع عنه بعض ما علق عليه العتق **(فقال: إن جئتني بأقل من ذلك)** أي بمقدار سماه أقل من المقدار الأول **(فأنت حر فليس هذا دَيْناً ثابتاً)** على العبد.

(ولو كان) هذا **(ديناً ثابتاً)** على العبد **(لحاصّ به)** أي بهذا الدين **(السيد)** فاعل حاص **(غرماءَ المكاتب)** مفعوله **(إذا مات أو أفلس)** المكاتب **(فدخل)** السيد **(معهم في مال مكاتبه)** مع أن السيد لا يُحاصّ به الغرماء، كما تقدم في الحمالة في الكتابة.

قال الباجي[1]: وهذا على ما قال: إن القطاعة تجوز بأقل مما كاتب عليه، وأكثر على التعجيل من المؤجل، وتأجيل المعجل في الطعام وغيره، خلافاً للشافعي في قوله: لا يجوز ذلك في أن يضع ويتعجل، والدليل على ما نقوله ما قاله مالك من أنه ليست الكتابة بدين ثابت، وإنما هي معنى متعلق

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٣٠).

(٤) باب جراح المكاتب

بالرقبة؛ لأنه إذا تعذر أداء الكتابة استرقت الرقبة، وتنتقل بالقطاعة على تعجيل الكتابة إلى دين متعلق بالذمة، قال الشيخ أبو إسحاق: ويجوز بالنقد، واختلف في النسيئة، والنقد أحبُّ إليّ، وتعلق مالك في ذلك بفصل آخر، وهو ما يقتضيه القطاعة من العتق المتضمن لأداء الشهادة والموارثة وتعجيل تمام الحرية، ولذلك تأثير في التصحيح، اهـ.

وتقدم اختلاف العلماء في ذلك، ومذهب الحنفية وأحمد موافق لمالك في ذلك.

(٤) جراح المكاتب

قال الموفق[1]: إن المكاتب إذا جنى جنايةً موجبةً للمالِ، تعلَّقَ أرشُها برقبته، ويُؤَدي من المال الذي في يده، وبهذا قال الحسن وحماد والأوزاعي ومالك والحسن بن صالح والشافعي وأبو ثور، وقال عطاء والنخعي وعمرو بن دينار: جنايته على سيده، وقال عطاء: يرجع سيده بها عليه، وقال الزهري: إذا قتل رجلاً خطأً كانت كتابتهُ وولاؤه لولي المقتول إلا أن يفديَه سيده.

ولنا، قول النبي ﷺ: «لا يجني جانٍ إلا على نفسه»، ولأنها جناية عبدٍ، فلم تجب في ذمة سيده، كالقن، إذا ثبت هذا، فإنه يبدأ بأداء الجناية قبل الكتابة، سواء حلّ عليه نجمٌ أو لم يحلّ، وهذا المنصوص عليه عن أحمد، والمعمول به في المذهب، وذكر أبو بكر قولاً آخر أن السيد يشارك وليَّ الجناية، فيضرب بقدر ما حلّ من نجوم كتابته، لأنهما دينان، فيتحاصّان كسائر الديون.

ولنا، أن أرش الجناية من العبد يُقَدَّمُ على سائر الحقوق المتعلقة به، وإذا

(١) «المغني» (١٤/ ٥١٥).

....

ثبت هذا، فإنه يفدي نفسه بأقل الأمرين من قيمته أو أرش جنايته، فإن بدأ بدفع المال إلى وليّ الجناية، فوفَّىٰ بما يلزمه من أرش الجناية، وإلا باع الحاكم منه بما بقي من أرش الجناية، وباقيه باقٍ على كتابته، وإن اختار الفسخ فله ذلك، ويعود عبداً غير مكاتب مشتركاً بين السيد وبين المشتري، وإن لم يكن في يده مال، ولم يفِ بالجناية إلا قيمته كلها بِيْعَ كلُّه فيها، وبطلت كتابتُه، وإن بدأ بدفع المال إلى سيده، فإن كان حجر عليه قبل ذلك، فلا يصحّ دفعه إلى سيده، ويرتجعه الحاكم، ويدفعه إلى وليّ الجناية، فإن وَفّى وإلا كان الحكم فيه على ما ذكرنا من قبلُ.

وإن لم يكن حجر عليه صحّ دفعه إلى سيده، لأنه يقضي حقاً عليه، فجاز كما لو قضى بعض غرمائه قبل الحجر عليه، ثم إن كان ما دفعه إليه جميعَ مال الكتابة عتق، ويكون الأرش في ذمته، فيضمن ما كان عليه قبل العتق، وهو أقل الأمرين من قيمته أو أرش جنايته، وإن أعتقه السيد فعليه فداؤه بذلك؛ لأنه أتلف محل الاستحقاق، وإن عجز ففسخ السيد كتابته، فداه أيضاً بما ذكرنا، وذكر أبو بكر فيما فداه سيده روايتين، إحداهما: يفديه بأقل الأمرين، والثانية: يفديه بأرش جنايته بالغة ما بلغت، اهـ مختصراً.

وقال السرخسي: إذا جنى المكاتبُ جناية خطأ، فإنه يسعى في الأقل من قيمته ومن أرش الجناية؛ لأن دفعه متعذرٌ بسبب الكتابة. وهو أحق بكسبه، وموجب الجناية عند تعذر الدفع على من يكون الكسب له، فإن جنى جناية أخرى بعدما حكم عليه بالأول يلزمه بالجناية الثانية أيضاً الأقل من قيمته، ومن أرش الجناية؛ لأن موجب الجناية الأولى صار ديناً في ذمته، فتتعلق الجناية الثانية برقبته، ويلزمه الأقل كالجناية الأولى، وإن كانت الجناية الثانية قبل أن يحكم عليه بموجب الجناية الأولى، فليس عليه إلا قيمة واحدة عندنا، وقال زفر: عليه لولي كل جناية قيمة على حدة، اهـ.

٦/١٢٧٧ ـ قَالَ مَالِكٌ: أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي الْمُكَاتَبِ يَجْرَحُ الرَّجُلَ جَرْحاً يَقَعُ فِيهِ الْعَقْلُ عَلَيْهِ: أَنَّ الْمُكَاتَبَ إِنْ قَوِيَ عَلَى أَنْ يُؤَدِّيَ عَقْلَ ذٰلِكَ الْجَرْحِ مَعَ كِتَابَتِهِ، أَدَّاهُ. وَكَانَ عَلَى كِتَابَتِهِ. فَإِنْ لَمْ يَقْوَ عَلَى ذٰلِكَ، فَقَدْ عَجَزَ عَنْ كِتَابَتِهِ. وَذٰلِكَ أَنَّهُ يَنْبَغِي أَنْ يُؤَدِّيَ عَقْلَ ذٰلِكَ الْجَرْحِ قَبْلَ الكِتَابَةِ. فَإِنْ هُوَ عَجَزَ عَنْ أَدَاءِ عَقْلِ ذٰلِكَ الْجَرْحِ، خُيِّرَ سَيِّدُهُ. فَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يُؤَدِّيَ عَقْلَ ذٰلِكَ الْجَرْحِ، فَعَلَ. وَأَمْسَكَ غُلَامَهُ. وَصَارَ عَبْداً مَمْلُوكاً. وَإِنْ شَاءَ أَنْ يُسَلِّمَ الْعَبْدَ إِلَى الْمَجْرُوحِ أَسْلَمَهُ. وَلَيْسَ عَلَى السَّيِّدِ أَكْثَرُ مِنْ أَنْ يُسَلِّمَ عَبْدَهُ.

٦/١٢٧٧ ـ **(قال مالك: أحسنُ ما سمعتُ في المكاتب)** الذي **(يجرح الرجل جرحاً)** موصوف صفته **(يقع فيه)** أي في الجرح **(عليه)** أي على المكاتب **(العقل)** أي يلزمه العقل بذلك الجرح، فقال مالك في حكم المكاتب المذكور: **(أن المكاتب إن قوي على أن يؤدي عقل ذلك الجرح مع)** بقائه على **(كتابته أدّاه)** جزاءٌ للشرط أي أدّى ذلك الجرح **(وكان)** باقياً **(على كتابته)** وهذا مقتضى قول جمهور الفقهاء والأئمة الأربعة، كما تقدم قريباً من كلام الموفق والسرخسي **(فإن لم يقو على ذلك)** أي لم يقو على أداء الجناية مع بقائه على كتابته **(فقد عجز عن كتابته)** وصار قِنّاً.

(وذلك) أي وجه ذلك **(أنه ينبغي)** أي يجب **(أن يؤدي عقل ذلك الجرح قبل الكتابة، فإن هو عجز عن أداء عقل ذلك الجرح خُيِّرَ)** ببناء المجهول **(سيده)** في الأمرين الآتيين، أولهما ما ذكره بقوله: **(فإن أحب)** سيده **(أن يؤدي)** من عند نفسه **(عقل ذلك الجرح فعل و)** حينئذ **(أمسك غلامه وصار)** الغلام **(عبداً مملوكاً)** له ولم تبق الكتابة، والأمر الثاني ذكره بقوله: **(وإن شاء)** السيد **(أن يسلم العبد إلى المجروح أسلمه)** إليه **(وليس على السيد أكثر من أن يسلم عبده)** وإن نقصت قيمته قيمة الجرح.

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْقَوْمِ يُكَاتَبُونَ جَمِيعاً؛ فَيَجْرَحُ أَحَدُهُمْ جَرْحاً فِيهِ عَقْلٌ.

قَالَ مَالِكٌ: مَنْ جَرَحَ مِنْهُمْ جَرْحاً فِيهِ عَقْلٌ، قِيلَ لَهُ وَلِلَّذِينَ مَعَهُ فِي الْكِتَابَةِ: أَدُّوا جَمِيعاً عَقْلَ ذٰلِكَ الْجَرْحِ. فَإِنْ أَدَّوْا ....

قال الباجي[1]: وهذا على ما قال مالك، وذلك أن عقل الجرح مقدم على ملك العبد؛ لأن العبد قبل الكتابة لو جنى للزم السيد أن يؤدي أرش الجناية، أو يسلمه، فكذلك بعد الكتابة، وملك السيد لعبده قبل الكتابة أثبت من حكم الكتابة الذي لم يتقرر بعد، ولا يتقرر إلا بالأداء أو العتق، فإن افتدى العبد عن نفسه فهو على كتابته، وإن عجز رَقَّ؛ لأنه قد عجز عن أداء الكتابة لعجزه عما هو مقدم على الكتابة، وذلك يقتضي رجوعه إلى حكم الرقِّ المحض، ثم يكون لسيده أن يفتديه بأرش الجناية، أو يسلمه على ما تقدم، اهـ.

وقال ابن رشد[2]: اتفقوا على أنه إذا عجز عن عقل الجنايات أنه يُسَلَّمُ فيها إلا أن يعقل عنه سيده، والقول في هل يحاصّ سيده الغرماء أو لا يحاصّ هو من كتاب التفليس، اهـ. وقال السرخسي: فإذا عجز تقررت الجناية في رقبته، فيدفع بها أو يفدي، اهـ.

(**قال مالك، في القوم**) أي جماعة العبيد (**يكاتبون جميعاً**) كتابة واحدة (**فيجرح أحدهم**) أي أحد من المكاتبين المذكورين (**جرحاً**) موصوف صفته (**فيه عقل**) أي يلزم العقل في ذلك الجرح.

(**قال مالك**) في الصورة المذكورة: (**من جرح منهم جرحاً فيه عقل قيل له وللذين معه في الكتابة**) أي للقوم المكاتبين جميعاً (**أَدُّوا**) بصيغة الأمر (**جميعاً عقل ذلك الجرح**) لأنكم حملاء بعضِكم على بعض لوحدة الكتابة (**فإن أدَّوا**)

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٢١).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٨٧).

ثَبَتُوا عَلَى كِتَابَتِهِمْ. وَإِنْ لَمْ يُؤَدُّوا فَقَدْ عَجَزُوا. وَيُخَيَّرُ سَيِّدُهُمْ. فَإِنْ شَاءَ أَدَّى عَقْلَ ذٰلِكَ الْجَرْحِ وَرَجَعُوا عَبِيداً لَهُ جَمِيعاً. وَإِنْ شَاءَ أَسْلَمَ الْجَارِحَ وَحْدَهُ وَرَجَعَ الآخَرُونَ عَبِيداً لَهُ جَمِيعاً. بِعَجْزِهِمْ عَنْ أَدَاءِ عَقْلِ ذٰلِكَ الْجَرْحِ. الَّذِي جَرَحَ صَاحِبُهُمْ.

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الَّذِي لَا اخْتِلَافَ فِيهِ عِنْدَنَا، أَنَّ الْمُكَاتَبَ إِذَا أُصِيبَ بِجَرْحٍ يَكُونُ لَهُ فِيهِ عَقْلٌ. أَوْ أُصِيبَ أَحَدٌ مِنْ وُلْدِ الْمُكَاتَبِ الَّذِينَ مَعَهُ فِي كِتَابَتِهِ. فَإِنَّ عَقْلَهُمْ عَقْلُ الْعَبِيدِ فِي قِيمَتِهِمْ.

بصيغة الماضي **(ثبتوا)** وبقوا **(على كتابتهم وإن لم يؤدوه فقد عجزوا)** لما تقدم أن عقل الجرح مقدم على أداء الكتابة، فعجزه عنه موجبٌ بعجزه عن الكتابة **(ويخير سيدهم)** حينئذ في الأمرين الآتيين **(فإن شاء أَدّىٰ عقلَ ذلك الجرح ورجعوا)** أي عادوا إلى كونهم **(عبيداً له جميعاً)** لوحدة الصفقة.

(وإن شاء أسلم الجارحَ) بالنصب **(وحده)** إلى المجروح؛ لأنه هو الجاني فقط لا الجماعة **(ورجع الآخرون عبيداً له جميعاً)** لبطلان الكتابة في حق الجميع **(بعجزهم)** الباء للسببية **(عن أداء عقل ذلك الجرح الذي جرح صاحبهم)** الذي معهم في الكتابة، وبطلت الكتابة في حق الجميع لوحدة الصفقة، كما تقدم مراراً.

(قال مالك: الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن المكاتب إذا أصيب) ببناء المجهول **(بجرح)** موصوف صفته **(يكون له)** أي للمكاتب **(فيه)** أي في ذلك الجرح **(عقل)** أي دية **(أو أصيب)** بالجرح المذكور **(أحد من ولد المكاتب الذين معه في الكتابة)** فإنهم في حكم المكاتب المذكور بمنزلة الجماعة المكاتبين **(فإن عقلهم)** كلهم أي المكاتب وأولاده المذكورون في ذلك سواء **(عقل العبيد في قيمتهم)** لأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم.

قال الخرقي: دية العبد، والأمة قيمتهما، بالغة ما بلغ ذلك.

وَأَنَّ مَا أُخِذَ لَهُمْ مِنْ عَقْلِهِمْ يُدَفْعُ إِلَى سَيِّدِهِم الَّذِي لَهُ الْكِتَابَةُ. وَيُحْسَبُ ذٰلِكَ لِلْمُكَاتَبِ فِي آخِرِ كِتَابَتِهِ. ....

قال الموفق[١]: قال الخطابي: أجمع عوامُّ الفقهاء على أن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم في جنايته، والجناية عليه، إلا إبراهيم النخعي، فإنه قال في المكاتب يُوْدَى بقدر ما أدى من كتابته دية الحر، وما بقي دية العبد، وروي في ذلك شيء عن علي ـ رضي الله عنه ـ، وقد روى أبو داود في «سننه»، وأحمد في «مسنده»[٢] عن ابن عباس، قضى رسول الله ﷺ في المكاتب يُقْتَلُ، أنه يُودَى ما أدّى من كتابته دية الحر، وما بقي دية العبد، قال الخطابي: وإذا صَحَّ الحديث وجب القول به، إذا لم يكن منسوخاً أو معارضاً بما هو أولى منه، اهـ.

وقال الشيخ رحمه الله في «البذل»[٣]: إن حديث «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم» أولى منه بالقبول؛ لأنه تلقته الأمة بالقبول، وعمل به عامة الفقهاء. وهو معارض لهذا الحديث، فلا يجب القول به، وكتب مولانا محمد يحيى المرحوم من تقرير شيخه ـ رحمه الله ـ: يمكن توجيه الرواية يحمل بلفظ ما مذكور فيها على أنه بمعنى ما دام، أو على المصدرية على أن يكون المصدر ظرفاً كقولهم: آتيك حقوق النجم، والمعنى يؤدي المكاتب حين أدَّىٰ بدل كتابته دية حر، وحين بقي عليه درهم يُؤَدِّي ديةَ العبد إلى آخر ما أفاده.

(وأن ما أخذ) ببناء المجهول **(لهم)** أي للمكاتب ومن معه من أولاده **(من عقلهم يُدْفَعُ)** ببناء المجهول **(إلى سيدهم الذي له الكتابة)** أي السيد الذي كاتبهم ووجب له عليهم بدل الكتابة **(ويحسب)** ببناء المجهول **(ذلك)** المال الذي دفع إليه **(للمكاتب)**، ومن معه في الكتابة **(في آخر كتابته)** وفسر قوله: يحسب

(١) «المغني» (١٢/ ٥٨).

(٢) أخرجه أبو داود (٤٥٨١)، والإمام أحمد في «المسند» (١/ ٣٦٣ ـ ٣٦٩).

(٣) «بذل المجهود» (١٨/ ١٠١).

فَيُوضَعُ عَنْهُ مَا أَخَذَ سَيِّدُهُ مِنْ دِيَةِ جَرْحِهِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَتَفْسِيرُ ذٰلِكَ، أَنَّهُ كَانَ كَاتَبَهُ عَلَى ثَلَاثَةِ آلَافِ دِرْهَم. وَكَانَ دِيَةُ جَرْحِهِ الَّذِي أَخَذَهَا سَيِّدُهُ أَلْفَ دِرْهَم. فَإِذَا أَدَّى الْمُكَاتَبُ إِلَى سَيِّدِهِ أَلْفَيْ دِرْهَم فَهُوَ حُرٌّ. وَإِنْ كَانَ الَّذِي بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ أَلْفَ دِرْهَم. وَكَانَ الَّذِي أَخَذَ مِنْ دِيَةِ جَرْحِهِ أَلْفَ دِرْهَم. فَقَدْ عَتَقَ. وَإِنْ كَانَ عَقْلُ جَرْحِهِ أَكْثَرَ مِمَّا بَقِيَ عَلَى الْمُكَاتَبِ ....

بقوله: **(فيوضع عنه)** أي عن المكاتب في آخر كتابته **(ما أخذ سيده من دية جرحه)** ثم أوضح المصنف كلامه المذكور بالمثال فقال:

(قال مالك: وتفسير ذلك) أي الكلام السابق **(أنه)** أي السيد **(كان كاتبه)** أي العبد **(على ثلاثة آلاف درهم)** مثلاً **(وكان دية جرحه الذي أخذها سيده ألف درهم)** مثلاً **(فإذا أدّى المكاتبُ إلى سيده ألفي درهم)** الباقية من بدل الكتابة **(فهو حُرٌّ)** وهذا معنى قوله: يحسب ذلك في آخر كتابته **(وإن كان الذي بقي عليه)** أي على العبد بعد استيفاء عقل الجرح **(من)** بدل **(كتابته ألف درهم)** مثلاً، وقد استوفى السيد مالك الألف من العبد **(وكان الذي أخذ)** السيد **(من دية جرحه ألف درهم، فقد عتق)** في الحال؛ لأن السيد استوفى جميع بدل الكتابة الألفين من الجرح قبل ذلك، والألف من العبد.

وهذا الذي بني عليه الشرح هو سياق النسخ الهندية، وخالف في ذلك سياق النسخ المصرية، ففيها «وإن كان الذي بقي عليه» أي على العبد «من كتابته ألف درهم» وقد استوفى قبل ذلك ألفاً، فاستوفى حينئذ ذلك الألف الباقي «وكان الذي أخذ من دية جرحه ألف درهم، فقد عتق» لأنه استوفى جميع حقه الألفين من العبد والألف من الجرح، وأنت تعلم أن سياق النسخ الهندية أوضح **(وإن كان عقل جرحه)** اسم كان **(أكثر مما بقي على المكاتب)** خبره.

وصورته في المسألة المذكورة أن السيد استوفى من العبد الألفين، وكان عقل جرحه أيضاً ألفين، فحينئذ الباقي عليه للسيد، والألف في العقل زائد من

أَخَذَ سَيِّدُ الْمُكَاتَبِ مَا بَقِيَ مِنْ كِتَابَتِهِ وَعَتَقَ. وَكَانَ مَا فَضَلَ بَعْدَ أَدَاءِ كِتَابَتِهِ لِلْمُكَاتَبِ. وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُدْفَعَ إِلَى الْمُكَاتَبِ شَيْءٌ مِنْ دِيَةِ جَرْحِهِ. فَيَأْكُلَهُ وَيَسْتَهْلِكَهُ. فَإِنْ عَجَزَ رَجَعَ إِلَى سَيِّدِهِ. أَعْوَرَ أَوْ مَقْطُوعَ الْيَدِ أَوْ مَعْضُوبَ الْجَسَدِ. وَإِنَّمَا كَاتَبَهُ سَيِّدُهُ عَلَى مَالِهِ وَكَسْبِهِ. وَلَمْ يُكَاتِبْهُ عَلَى أَنْ يَأْخُذَ ثَمَنَ وَلَدِهِ وَلَا مَا أُصِيبَ مِنْ عَقْلِ جَسَدِهِ. فَيَأْكُلَهُ وَيَسْتَهْلِكَهُ. وَلٰكِنْ عَقْلُ جِرَاحَاتِ الْمُكَاتَبِ وَوُلْدِهِ الَّذِينَ وُلِدُوا فِي كِتَابَتِهِ. أَوْ كَاتَبَ عَلَيْهِمْ. يُدْفَعُ إِلَى سَيِّدِهِ. وَيُحْسَبُ ذٰلِكَ لَهُ فِي آخِرِ كِتَابَتِهِ.

الواجب عليه (**أخذ سيد المكاتب**) من ألفي العقل (**ما بقي من كتابته**) وهو الألف في الصورة المذكورة (**وعتق**) المكاتب في الحال (**وكان ما فضل**) وهو الألف الآخر من ألفي العقل (**بعد أداء كتابته للمكاتب**) لأنه بدل جناية عليه (**ولا ينبغي**) أي لا يجوز (**أن يُدْفع**) ببناء المجهول (**إلى المكاتب**) قبل أداء بدل الكتابة (**شيء من دية جرحه فيأكله**) بالنصب (**ويستهلكه**) ولا يؤديه في بدل الكتابة.

(**فإن عجز**) بعد أكله واستهلاكه (**رجع إلى سيده**) للجرح المذكور (**أعور أو مقطوع اليد**) أو الرجل (**أو معضوب**) بعين مهملة وضاد معجمة أي مقطوع (**الجسد**) أي ناقص الجزء الذي جرح من جسده يعني يرجع إلى سيده ناقصاً مجروح الجسد، وقد فات منه بدل الجراحة أيضاً.

(**وإنما كاتبه سيده على ماله وكسبه**) معاً (**ولم يكاتبه على أن يأخذ ثمن ولده**) مثلاً (**ولا**) على أن يأخذ المكاتب بدل (**ما أصيب من عقل جسده**) بيان لما (**فيأكله ويستهلكه**) ويرجع بعد ذلك إلى سيده ناقصاً، (**ولكن عقل جراحات المكاتب**) نفسه، (**و**)عقل جراحات (**ولده الذين ولدوا في كتابته**) فإنهم أيضاً في حكمه (**أو**) ولده الذين (**كاتب عليهم**) وقت الكتابة، فعقل هؤلاء كلهم (**يدفع إلى سيده، ويحسب ذلك له في آخر كتابته**) كما تقدم أولاً كرره بالذكر تنبيهاً لخلاصة الكلام.

(٥) باب بيع المكاتب

قال الباجي[١]: وهذا كما قال: إن المكاتب إذا جنى عليه أو على من معه في الكتابة أن عقله عقل جرح عبد؛ لأنه عبد ما بقي عليه درهم، ويدفع ذلك العقل إلى السيد؛ لأنه عوض عن بعض المكاتب لئلا يفوت الذي تلف بالجناية، ويحال بينه وبين العوض منه؛ لأن ذلك يؤدي إلى رجوع العبد إليه بالعجز ناقصاً، وقد فات العوض، فوجب أن يدفع إليه، اهـ.

وقال الموفق[٢]: إذا جُنِي على المكاتب فيما دون نفسه، فأرشُ الجناية له، دون سيده لثلاثةِ معانٍ، أحدها: أن كسبه له، وذلك عوض عما يتعطل بقطع يده من كسبه، والثاني: أن المكاتبة تستحق المهر في النكاح لتعلقه بعضو من أعضائها، والثالث: أن السيد يأخذ مال الكتابة بدلاً عن نفس المكاتبة، فلا يجوز أن يستحق عنه عوضاً آخر، اهـ.

واختلفت فروع الحنفية في ذلك، فقد حكى ابن عابدين[٣]، ما تأخذه من العقر تستعين به على الكتابة؛ لأنه بدل منفعة مملوكة، كما في «البدائع» قال في «الشرنبلالية»: وقد قال في «البدائع» قبل هذا: ثم مال العبد مال يحصل بعد العقد بتجارة أو بقبول الهبة والصدقة؛ لأن ذلك ينسب إلى العبد، ولا يدخل فيه الأرش والعقر، وإن حصلا بعد العقد، ويكون للمولى؛ لأنه لا يُنسب إلى العبد، وكذا قال الحدادي، أما أرش الجراحة والعقر، فذلك لا يدخل وهو للمولى، اهـ.

(٥) بيع المكاتب

قال الزرقاني[٤]: هو من مجاز الحذف أي بيع كتابة المكاتب، بدليل

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٢٢).

(٢) «المغني» (١٤/ ٥٢٣).

(٣) انظر: «رد المحتار» (٩/ ١٨٠).

(٤) «شرح الزرقاني» (٤/ ١١٣).

....

المسائل التي ذكرها في الترجمة، إذ كلها في كتابته لا في رقبته، ولأن أشهر قوليه منع بيع رقبته، اهـ.

قلت: ههنا مسألتان: بيع رقبة المكاتب، وتقدم الكلام عليه في حديث بريرة، والمسألة الثانية المذكورة ههنا بيع كتابة المكاتب.

قال الموفق[١]: أما بيع الدين الذي على المكاتب من نجومه فلا يصحّ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور، وقال عطاء وعمرو بن دينار ومالك: يصحّ؛ لأن السيد يملكها في ذمة المكاتب، فجاز بيعها كسائر أمواله. ولنا أنه دين غير مستقر، فلم يجز بيعه كدين السلم، ولأنه لا يملك السيد إجبار العبد على أدائه. ولا إلزامه بتحصيله، فلم يجز بيعه، كالعِدَة بالتبرع، ولأنه غير مقبوض، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع ما لم يقبض. فإن باعه فالبيع باطل، وليس للمشتري مطالبة المكاتب بتسليمه إليه، وله الرجوع بالثمن على البائع إن كان دفعه إليه.

فإن سلّم المكاتب إلى المشتري نجومه، ففيه وجهان: أحدهما: يعتق؛ لأن البيع تضمن الإذن في القبض، فأشبه قبض الوكيل، والثاني: لا يعتق؛ لأنه لم يَسْتَنِبْه في القبض، وإنما قبض لنفسه بحكم البيع الفاسد، اهـ.

وقال الباجي[٢]: يجوز بيع كتابة المكاتب خلافاً لربيعة وعبد العزيز بن أبي سلمة وأبي حنيفة والشافعي، وهذا إذا باع السيد جميع الكتابة، أما إذا باع جزءًا منها، ففيه روايتان عن مالك، إحداهما المنع، والأخرى الجواز، قاله القاضي أبو محمد وغيره، وجه رواية الجواز، وهي في «العتبية» عن ابن القاسم وأشهب، أن هذا مبيعٌ مقصود في نفسه، يجوز بيع جميعه، فجاز

---

(١) «المغني» (١٤/٥٣٨).

(٢) «المنتقى» (٧/٢٣).

٧/١٢٧٨ ـ قَالَ مَالِكٌ: إنَّ أَحْسَنَ مَا سُمِعَ فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي مُكَاتَبَ الرَّجُلِ: أَنَّهُ لَا يَبِيعُهُ. إِذَا كَانَ كَاتَبَهُ بِدَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ. إِلَّا بِعَرْضٍ مِنَ الْعُرُوضِ يُعَجِّلُهُ وَلَا يُؤَخِّرُهُ. لِأَنَّهُ إِذَا أَخَّرَهُ كَانَ دَيْناً بِدَيْنٍ. وَقَدْ نُهِيَ عَنِ الْكَالِئِ بِالْكَالِئِ.

بيع جزء منه كسائر المبيعات، ووجه رواية المنع، أن ذلك يؤدي إلى أن يؤدي المكاتب كتابته أدائين مختلفين، اهـ.

٧/١٢٧٨ ـ **(قال مالك: أحسن ما سمعت)** بصيغة المتكلم، وفي نسخة «إن أحسن ما سمع» بصيغة الغائب، وفيه دليل على أنه سمع عن السلف في ذلك الأقوال المختلفة **(في الرجل يشتري مكاتب الرجل)** الآخر أي كتابته كما تقدم قريباً **(أنه)** أي السيد **(لا يبيعه)** أي بدل الكتابة، **(إذا كان)** قد **(كاتبه بدنانير أو دراهم إلا بعرض من العروض)** لا بنقد من الدراهم والدنانير، إذ لو باعه بذلك يكون بيع صرف؛ لأن بدل الكتابة، وهو المبيع حينئذ أيضاً نقد، والثمن الذي اشترى به المشتري أيضاً نقد، والصرف لا يجوز إذاً، لأنه يؤدي إلى الربا **(يُعَجِّلُه ولا يؤخره)** وهذا شرط آخر لصحة هذا البيع، والمعنى أنه يأخذ الثمن الذي هو العروض في مجلس البيع.

(لأنه إذا أخره) ولا يعجله في هذا المجلس **(كان)** بيعه هذا **(ديناً بدين)** لأن أحد العوضين، وهو بدل الكتابة دين على العبد لا محالة، فإن كان العوض الثاني، وهو العرض المذكور أيضاً ديناً يكون بيع الكالئ بالكالئ **(وقد نُهِي)** ببناء المجهول، أو المعروف، فيكون الفاعل النبي ﷺ للعلم به والعرف **(عن)** بيع **(الكالئ بالكالئ)** بالهمزة، وهو الدين بالدين، يقال: كلأ الدين كلؤاً، فهو كالئ إذا تأخر، قال الحافظ في «الدراية»: حديث «نهي عن بيع الكالئ بالكالئ» [رواه] إسحاق وابن أبي شيبة والبزار عن ابن عمر، «نهى رسول الله ﷺ أن يباع كالئ بكالئ» يعني ديناً بدين.

قَالَ: وَإِنْ كَاتَبَ الْمُكَاتَبَ سَيِّدُهُ بِعَرْضٍ مِنَ الْعُرُوضِ. مِنَ الْإِبِلِ أَوِ الْبَقَرِ أَوِ الْغَنَمِ أوِ الرَّقِيقِ. فَإِنَّهُ يَصْلُحُ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَشْتَرِيَهُ بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ أَوْ عَرْضٍ مُخَالِفٍ لِلْعُرُوضِ الَّتِي كَاتَبَهُ سَيِّدُهُ عَلَيْهَا. يُعَجِّلُ ذٰلِكَ وَلَا يُؤَخِّرُهُ.

(قال) مالك: **(وإن كاتب المكاتب سيده بعرض من العروض)** ثم فسر العرض ببعض أمثلته، فقال: **(من الإبل أو البقر أو الغنم أو الرقيق فإنه يصلح)** أي يجوز **(للمشتري أن يشتريه بذهب أو فضة)** لأن أحد العوضين عرض فلا يكون صرفاً **(أو عرض مخالف للعروض التي كاتبه سيده عليها)** واشترط في العرض المخالفة احترازاً عن اتحاد جنس العوضين المؤدي إلى الربا **(يعجل ذلك ولا يؤخره)** يعني لا يجوز التأخير في هذه الصورة أيضاً تحرزاً عن بيع الكالىء بالكالىء.

قال الباجي[1]: وإن كانت الكتابة بعرض من إبل وغيره جاز أن يبيعه بذهب أو فضة أو عرض مخالف له يعجل ذلك، ولا يؤخره، ولا يجوز بيعها، وهي ذهب بورق؛ لأنه يدخله ذهب بورق إلى أجل، ولا يبيعها وهي عرض بعرض من جنسه أكثر منه إلى أجل؛ لأنه يدخله الزيادة مع النسأ في الجنس، وذلك ممنوع، وهذا إذا باع الكتابة من غير العبد، فأما إذا باعها من العبد نفسه، فذلك جا ئز من كل وجه، فينقله من ذهب إلى ورق، ومن عرض إلى جنسه أكثر منه وأقل؛ لأنه لم ينقل شيئاً من ذمة إلى ذمة، وإنما ترك ما عامله عليه وعدل عنه، اهـ.

ثم قال الباجي: إذا ثبت ذلك، فإن أدّىٰ المكاتب عتق، وولاؤه للذي عقد الكتابة، ثم باعه، وبهذا قال مالك، وقال الشافعي: ولاؤه للمشتري، وبه قال عطاء والنخعي وابن حنبل، والدليل على ما نقوله قوله ﷺ: «الولاء لمن

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٢٣).

قَالَ مَالِكٌ: أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي الْمُكَاتَبِ: أَنَّهُ إِذَا بِيعَ كَانَ أَحَقَّ بِاشْتِرَاءِ كِتَابَتِهِ مِمَّنِ اشْتَرَاهَا. إِذَا قَوِيَ أَنْ يُؤَدِّيَ إِلَى سَيِّدِهِ الثَّمَنَ الَّذِي بَاعَهُ بِهِ نَقْداً. وَذٰلِكَ أَنَّ اشْتِرَاءَهُ نَفْسَهُ عَتَاقَةٌ. وَالْعَتَاقَةُ تُبَدأُ عَلَى مَا كَانَ مَعَهَا مِنَ الْوَصَايَا. وَإِنْ بَاعَ بَعْضُ مَنْ كَاتَبَ الْمُكَاتَبَ نَصِيبَهُ مِنْهُ. فَبَاعَ ....

أعتق» والذي أعتق هو الذي عقد الكتابة، وذلك لا ينقض إلا بالعجز، وهذا حكم الكتابة، وأما بيع المكاتب فلا يجوز، وبه قال الشافعي في أحد قوليه، وبه قال أبو حنيفة، وقال الزهري وربيعة: إن كان بإذن المكاتب جاز، ولا يجوز مع عدم إذنه، وقال عيسى عن ابن القاسم: من باع مكاتبه ردّ إلا أن يعتقه المبتاع فيمضي، اهـ.

(قال مالك: أحسن ما سمعت في المكاتب أنه إذا بيع) أي بيعت كتابته كما هو المعمول في الباب **(كان)** اسمه الضمير إلى المكاتب وخبره **(أحق باشتراء كتابته ممن اشتراها)** وممن مفضل عليه، والمعنى أن المكاتب أحق بشراء نفسه من غيره **(إذا قوي)** المكاتب **(أن يؤدي إلى سيده الثمن الذي باعه)** أي باع السيد المكاتب **(به نقداً)** أي يؤديه في الحال **(وذلك)** أي وجه كون المكاتب أحق بشراء نفسه من غيره **(أن اشتراءه)** أي المكاتب **(نفسه عتاقة)** بفتح العين مصدر، يعني يعتق المكاتب بشرائه نفسه.

قال الباجي[1]: إن العتق مقدم على الملك، والمكاتب إذا اشترى كتابته عتق بنفس الشراء، فكان ذلك أولى من اشتراء غيره له، فإن ذلك الشراء أي شراء الغير ربما أدّى إلى تملك واسترقاق، اهـ.

(وإن العتاقة تبدأ) أي تقدم من التبدئة، وهو التقديم **(على ما كان معها)** أي مع الكتابة **(من الوصايا)** لأن لتشوف الشرع للحرية أقوى من مطلق الوصية **(وإن باع بعض من كاتب المكاتب نصيبه منه فباع)** وهذا تفصيل لبعض أمثلة

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٢٤).

نِصْفَ الْمُكَاتَبِ أَوْ ثُلُثَهُ أَوْ رُبُعَهُ. أَوْ سَهْماً مِنْ أَسْهُمِ الْمُكَاتَبِ. فَلَيْسَ لِلْمُكَاتَبِ فِيمَا بِيعَ مِنْهُ شُفْعَةٌ. وَذٰلِكَ أَنَّهُ يَصِيرُ بِمَنْزِلَةِ الْقَطَاعَةِ. وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُقَاطِعَ بَعْضَ مَنْ كَاتَبَهُ. إِلَّا بِإِذْنِ شُرَكَائِهِ. ....

النصيب (**نصف المكاتب أو ثلثه أو ربعه أو سهماً**) آخر (**من أسهم المكاتب**) كالثمن والسدس وغيرهما (**فليس للمكاتب فيما بيع منه شفعة**).

قال ابن رشد[1]: اختلفوا في بيع الكتابة، فقال الشافعي وأبو حنيفة: لا يجوز ذلك، وأجازها مالك، ورأى الشفعة فيها للمكاتب، ومن أجاز ذلك شبّه بيعها ببيع الدين، ومن لم يجز ذلك رآه من باب الغرر، وكذلك شبّه مالك الشفعة فيها بالشفعة في الدين، وفي ذلك أثر عن النبي ﷺ. أعني في الشفعة في الدين، اهـ.

(**وذلك**) أي وجه أن لا شفعة فيها للمكاتب مع أن مالكاً قائل بالشفعة للمكاتب (**إنما يصير بمنزلة القطاعة**) يعني أن بيع النصيب منه بمنزلة القطاعة (**وليس له أن يقاطع بعض من كاتبه إلا بإذن شركائه**).

قال الباجي[2]: إن كان المكاتب لشريكين، لم يكن لأحدهما بيع حصته دون شريكه، قاله مالك في «العتبية» و«الموازية»، قال في «العتبية»: وإن أذن في ذلك شريكه إلا أن يبيعاه جميعاً، قال ابن القاسم: وكذلك المكاتب لا يشتري نصيب أحد الشريكين فيه إلا أن يشتري جميعه، قال عبد الملك في «الموازية»: أما من المكاتب فلا يجوز إلا برضا شريكه وأما من غيره فيجوز وإن كره شريكه، وجه رواية الجواز أنها معاوضة مقصودة تجوز في جميع العبد، فجازت في بعضه كالبيع والإجارة، ووجه الرواية الثانية ما قدمناه، وأما من العبد نفسه، فقال محمد: إنها كالقطاعة.

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٨٥).

(٢) «المنتقى» (٧/ ٢٣).

وَأَنَّ مَا بِيعَ مِنْهُ لَيْسَتْ لَهُ بِهِ حُرْمَةٌ تَامَّةٌ. وَأَنَّ مَالَهُ مَحْجُورٌ عَنْهُ. وَأَنَّ اشْتِرَاءَهُ بَعْضَهُ يُخَافُ عَلَيْهِ مِنْهُ الْعَجْزُ. لِمَا يَذْهَبُ مِنْ مَالِهِ. وَلَيْسَ ذٰلِكَ بِمَنْزِلَةِ اشْتِرَاءِ الْمُكَاتَبِ نَفْسَه كَامِلًا. إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ مَنْ بَقِيَ لَهُ فِيهِ كِتَابَةٌ. فَإِنْ أَذِنُوا لَهُ كَانَ أَحَقَّ بِمَا بِيعَ مِنْهُ.

قَالَ مَالِكٌ: لَا يَحِلُّ بَيْعُ نَجْمٍ مِنْ نُجُومِ الْمُكَاتَبِ. وَذٰلِكَ أَنَّهُ غَرَرٌ. إِنْ عَجَزَ الْمُكَاتَبُ بَطَلَ مَا عَلَيْهِ. وَإِنْ مَاتَ أَوْ أَفْلَسَ وَعَلَيْهِ دُيُونٌ لِلنَّاسِ. لَمْ يَأْخُذِ الَّذِي اشْتَرَى نَجْمَهُ بِحِصَّتِهِ مَعَ غُرَمَائِهِ شَيْئاً.

ثم ذكر المصنف وجوهاً أخر لنفي الشفعة للمكاتب فقال: **(وأن ما بيع منه)** أي من المكاتب وهو سهم من أسهمه **(ليست له)** أي للمكاتب **(به)** أي بهذا الجزء **(حرمة تامة)** يعني لا يصير حراً بهذا الجزء بخلاف شرائه نفسه كاملاً، فيصير به حراً **(وأن ماله)** أي مال المكاتب **(محجور عنه)** لعدم عتقه بعد **(وأن اشتراءه)** أي المكاتب **(بعضه يخاف عليه منه العجز)** في الباقي **(بما يذهب من ماله)** في شراء النصيب **(وليس ذلك بمنزلة اشتراء المكاتب نفسه كاملاً)** لأنه يعتق بمجرد شرائه، فلم تبق فيه هذه المحظورات المذكورة.

ثم ذكر الاستثناء في المسألة المذكورة، فقال: **(إلا أن يأذن له)** أي للمكاتب **(من بقي له)** الضمير إلى من، وهو فاعل يأذن **(فيه كتابة)** وهو الشريك الآخر واحداً كان أو أكثر **(فإن أذنوا له)** أي الشركاء كلهم **(كان)** المكاتب **(أحق بما بيع منه)** من غيره.

(قال مالك: لا يحل بيع نجم من نجوم المكاتب) وهو القدر المعين الذي يؤديه المكاتب في وقت معين، كما تقدم **(وذلك)** أي وجه عدم الجواز **(أنه غرر)** لأنه لا يعلم ما يكون ماله لأنه **(إن عجز المكاتب)** بعد ذلك **(بطل ما عليه)** من مال الكتابة، ويعود رقيقاً **(وإن مات)** المكاتب **(أو أفلس، وعليه ديونٌ للناس لم يأخذ)** أي لا يجوز أن يأخذ **(الذي اشترى نجمه بحصته مع غرمائه شيئاً)** بل الغرماء يأخذون ديونهم، وهذا المشتري لا يشترك معهم في الدين،

وَإِنَّمَا الَّذِي يَشْتَرِي نَجْماً مِنْ نُجُومِ الْمُكَاتَبِ. بِمَنْزِلَةِ سَيِّدِ الْمُكَاتَبِ. فَسَيِّدُ الْمُكَاتَبِ لَا يُحَاصُّ بِكِتَابَةِ غُلَامِهِ غُرَمَاءَ الْمُكَاتَبِ وَكَذٰلِكَ الْخَرَاجُ أَيْضاً يُجْتَمَعُ لَهُ عَلَى غُلَامِهِ. فَلَا يُحَاصُّ، بِمَا اجْتَمَعَ لَهُ مِنَ الْخَرَاجِ، غُرَمَاءَ غُلَامِهِ.

ثم بَيَّنَ وجه عدم شركته معهم، فقال: **(وإنما الذي يشتري نجماً من نجوم المكاتب بمنزلة سيد المكاتب)** لأن مشتري الكتابة يقوم مقام السيد كما تقدم **(فسيد المكاتب لا يحاصُّ بكتابة غلامه)** أي لا يشترك في دين الكتابة **(غرماء المكاتب)** مفعول لقوله: لا يحاص، يعني لا يشتركهم في الدين، فكذلك المشتري منه لا يشتركهم في الدين.

قال الباجي[1]: قوله: لا يحلّ بيع نجم من نجوم المكاتب، يريد نجماً معيناً لما فيه من الغرر؛ لأنه إن كان النجم الذي باعه أول نجم فَقَبَضَه، ثم عجز المكاتب رَقَّ جميعُه، وبطل حكم ذلك النجم، وإن اشترى الثاني ربما عجز العبد قبله، فلا يدري ما يصير إليه، وأما إن اشترى نجماً غير معين فإنه يجوز، قاله مالك وابن القاسم وأشهب في «العتبية»، قالوا: لأن بيعه نجماً غير معين يرجع إلى بيع جزء من الكتابة، وذلك جائز على رواية الإجازة، وهي الأظهر من قول أصحابنا، وأما على رواية المنع من بيع الجزء، فيجب أن لا يجوز بيع نجم غير معين، اهـ.

(وكذلك الخراج أيضاً) بالخاء والجيم المعجمتين في النسخ الهندية وأكثر المصرية، قال الزرقاني[2]: هو المجعول من السيد على العبد كل يوم مثلاً، اهـ. وفي بعض النسخ المصرية «الجراح» بالجيم، فحاء مهملة، والأول أظهر **(يجتمع له)** أي للسيد ببناء المجهول **(على غلامه فلا يحاصّ)** السيد **(بما اجتمع له من الخراج)** بيان لما **(غرماء غلامه)** مفعول لقوله: لا يحاصّ، يعني يكون

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٢٤).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ١١٤).

قَالَ مَالِكٌ: لَا بَأْسَ بِأَنْ يَشْتَرِيَ الْمُكَاتَبُ كِتَابَتَهُ بِعَيْنٍ أَوْ عَرْضٍ مُخَالِفٍ لِمَا كُوتِبَ بِهِ مِنَ الْعَيْنِ أَوِ الْعَرْضِ. أَوْ غَيْرِ مُخَالِفٍ مُعَجَّلٍ أَوْ مُؤَخَّرٍ.

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْمُكَاتَبِ يَهْلِكُ وَيَتْرُكُ أُمَّ وَلَدٍ، وَوَلَداً لَهُ صِغَاراً. مِنْهَا أَوْ مِنْ غَيْرِهَا. فَلَا يَقْوَوْنَ ....

الغرماء مقدماً على الخراج، وتقدم في القطاعة أن السيد لا يحاصّ الغرماء في الديون التي له عليه، وتقدم هناك خلاف العلماء فيه.

(قال مالك: لا بأس بأن يشتري المكاتب كتابتَه بعين) ذهبٍ أو فضةٍ **(أو عرض)** غير العين حيواناً كان أو غيره **(مخالف)** صفة لعرض **(لما كوتب به من العين أو العرض)** بيان لما يعني يشتري نفسه بالعرض، وقد كوتب بالعين مثلاً أو بالعكس **(أو غير مخالف)** بل موافق لما كوتب به كأن يشتري بالعين، وقد كوتب به، وكذا في العروض **(معجل أو مؤخر)** بالجر فيهما يعني سواء كان الشراء بثمن معجل أو مؤجلٍ، يجوز ذلك كله، وذلك لما تقدم أن مالكاً يجيز بين العبد وسيده من جنس الربا ما لا يجيز لأجنبي، وتقدم اختلاف الأئمة فيه.

قال الزرقاني[1]: وذلك؛ لأن الكتابة ليست كالديون الثابتة، ولا كالمعاوضة المحضة، فيجوز فيها ما منع في ذلك، وهو فسخ ما على المكاتب في شيء مؤخر عليه، وفسخ ما عليه من ذهب في ورق وعكسه، ومثله التعجيل على إسقاط بعض ما عليه وهو ضَعْ، وتعجل، وسلف يجرُّ منفعة ونحو ذلك، وظاهره سواء عجل العتق أم لا، وهو قول مالك وابن القاسم، ومنعه سحنون إلا بشرط تعجيل العتق، اهـ.

(قال مالك في المكاتب يهلك) بكسر اللام أي يموت **(ويترك أم ولد له، و)** يترك **(ولداً له صغاراً منها)** أي من أم ولد **(أو من غيرها، فلا يقوون)** أي لا

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ١١٤).

عَلَى السَّعْيِ. وَيُخَافُ عَلَيْهِمُ الْعَجْزُ عَنْ كِتَابَتِهِمْ. قَالَ: تُبَاعُ أُمُّ وَلَدِ أَبِيهِمْ. إِذَا كَانَ فِي ثَمَنِهَا مَا يُؤَدَّى بِهِ عَنْهُمْ جَمِيعُ كِتَابَتِهِمْ. أُمَّهُمْ كَانَتْ أَوْ غَيْرَ أُمِّهِمْ. يُؤَدَّى عَنْهُمْ وَيَعْتِقُونَ. لِأَنَّ أَبَاهُمْ كَانَ لَا يَمْنَعُ بَيْعَهَا إِذَا خَافَ الْعَجْزَ عَنْ كِتَابَتِهِ: فَهٰؤُلَاءِ إِذَا خِيفَ عَلَيْهِمُ الْعَجْزُ بِيعَتْ أُمُّ وَلَدِ أَبِيهِمْ. فَيُؤَدَّى عَنْهُم ثَمَنُها. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي ثَمَنِهَا مَا يُؤَدَّى عَنْهُمْ. وَلَمْ تَقْوَ هِيَ وَلَا هُمْ عَلَى السَّعْيِ. رَجَعُوا جَمِيعاً رَقِيقاً لِسَيِّدِهِمْ.

يقدرون **(على السعي)** لصغرهم وعجزهم **(ويخاف عليهم العجز عن)** أداء بدل **(كتابتهم، قال)** مالك في الصورة المذكورة: **(تباع أم ولد أبيهم)** المذكورة **(إذا كان في ثمنها ما يؤدى به)** ببناء المجهول، وضمير المجرور إلى الموصول **(عنهم)** أي عن الأولاد الصغار **(جميع كتابتهم)** نائب الفاعل يعني إذا كان في ثمن أم الولد وفاءٌ لبدل الكتابة **(أمهم كانت أو غير أمهم)** يعني سواء كانت هذه أم الولد أم الأولاد المذكورة أو غيرها تباع بكل حال؛ لأجل أداء بدل الكتابة **(يؤدى عنهم)** بدل الكتابة بعد بيعها بقيمتها **(ويعتقون)** أي الأولاد بعد أداء الكتابة بثمنها.

(لأن أباهم) لو كان حيّاً **(كان لا يمنع بيعها إذا خاف العجز عن)** أداء **(كتابته، فهؤلاء)** الأولاد حينئذ بمنزلته، فلا بد أنهم **(إذا خِيف عليهم العجزُ بيعت أم ولد أبيهم فيؤدى عنهم)** وفي النسخ الهندية «فأدي» بصيغة الماضي أي يؤدى عنهم بدل الكتابة بثمنها **(فإن لم يكن في ثمنها ما يؤدى عنهم)** بل يكون ثمنها أقل من بدل الكتابة **(ولم تقدر)** وفي النسخ المصرية «لم تقو» **(هي ولا هم)** أي أم الولد ولا الأولاد **(على السعي)** في بدل الكتابة **(رجعوا)** أي عادوا **(جميعاً رقيقاً لسيدهم)** وبطلت الكتابة.

قال الباجي[1]: في المكاتب يهلك، ويترك أم ولد، وولداً له صغاراً منها

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٢٤).

....

أو من غيرها، فلا يقدرون على السعي، تباع أم ولد، إذا كان يتهيّأ من ثمنها جميع الكتابة على ما قاله، والمكاتب إذا ترك أم ولد، لا يخلو أن يكون لها ولد أو لا، فإن لم يكن لها ولدٌ، لم تستسع ولم تعتق، وإن ترك أضعاف الكتابة؛ لأنها لم تنعقد عليها كتابة، فإنما هي بمنزلة مال المكاتب، يصير إلى السيد بموته، فإن كان معها ولد صغير منها أو من غيرها يخاف عليهم العجز لضعفهم عن السعي، بيعت أم الولد.

ووجه ذلك ما قدمناه أنها بمنزلة مال أبيهم، فلذلك لم يثبت لها حكم الكتابة، فتعتق بالأداء، وإنما أثبت لها حكم المال، ولذلك يجوز للمكاتب أن يبيعها إذا خاف العجز، وذلك أن يؤدي منها الكتابة، فيعتق بذلك من ثبت له حكم الكتابة، وشارك فيها من عقدها، ولو ترك المكاتب مالاً تؤدى منه الكتابة عتق جميعهم.

وروى سحنون عن ابن القاسم في «العتبية»: لا يرجع عليها ولد المكاتب بشيء، وإن لم تكن أمهم، ووجه ذلك أن أم الولد لا تباع لغير ضرورة، وإنما تباع للضرورة وخوف العجز، فلا بد أن تعتق، وإنما تعتق على المكاتب، فلا يرجع عليها بشيء مما عتقت به؛ لأن المكاتب إذا عتقت عليه أم ولده، لم يرجع عليها بشيء.

وقوله: فإذا لم يكن في ثمنها ما يؤدى إلخ، يريد أن ولد المكاتب يرقُّون إذا لم يمكنهم الأداء بما يخلفه أبوهم، ولا بسعيهم، يريد أنه ليس في ثمنها ما يؤدى عنهم حتى يبلغوا السعي، وأما إن كان في ثمنها ما يؤدى عنهم حتى يبلغوا السعي، ففي «الموازية» عن عيسى: تباع، ويُؤَدَّىٰ عنهم من ثمنها نجومُهم حتى يبلغوا السعي، فإن أدوا عتقوا، وإن عجزوا رَقُّوا، وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع: لا تباع لهم إلا أن يكون في ثمنها إن بيعت ما يعتقون به.

وجه القول الأول: أنها مالٌ للمكاتب، فجاز أن تباع في الأداء عن بنيه،

....

كما لو كان في ثمنها ما يعتقون به، ولأن كل ما يُبَاع في أداء جميع ما عليهم بِيْعَتْ في أداء بعض ما عليهم، كسائر أمواله ورقيقه، وجه القول الثاني: أن هذا يلحقها العتق، وتعتق مع الولد، فلا تباع مع السلامة كسائر من انعقد له الكتابة، اهـ.

وقال ابن رشد[١] في أم ولد المكاتب: إذا مات المكاتب، وترك بنين، لا يقدرون على السعي، وأرادت الأم أن تسعى عليهم، فقال مالك: لها ذلك، وقال الشافعي والكوفيون: ليس لها ذلك، وعمدتهم، أن أم الولد إذا مات المكاتب مالٌ من مال السيد، وأما مالك فيرى أن حرمة الكتابة التي لسيدها صائرة إليها وإلى بنيها، ولم يختلف قول مالك إن المكاتب إذا ترك بنين صغاراً لا يستطيعون السعي، وترك أم ولد لا تستطيع السعي أنها تباع، ويؤدى منها باقي الكتابة، وعند أبي يوسف ومحمد بن الحسن لا يجوز بيع المكاتب لأم ولده، ويجوز عند أبي حنيفة والشافعي.

واختلف أصحاب مالك في أم ولد المكاتب إذا مات المكاتب، وترك بنين ووفاء كتابته، هل تعتق أم ولده أم لا؟ فقال ابن القاسم: إذا كان معها ولد عتقت وإلا رقّت، وقال أشهب: تعتق على كل حال، وعلى أصل الشافعي، كل ما ترك المكاتب مالٌ من مال سيده لا ينتفع به البنون في أداء ما عليهم من كتابته، كانوا معه في عقد الكتابة، أو ولدوا في الكتابة، وإنما عليهم السعي، وعلى أصل أبي حنيفة يكون حراً ولا بد، ومذهب ابن القاسم كأنه استحسان، اهـ.

وفي «البدائع»[٢]: لو مات المكاتب، ولم يترك وفاء لكنه ترك أم ولد،

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٨٢).

(٢) «بدائع الصنائع» (٣/ ٦٣١).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الَّذي يَبْتَاعُ كِتَابَةَ الْمُكَاتَبِ. ثُمَّ يَهْلِكُ الْمَكَاتَبُ قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَ كِتَابَتَهُ: أَنَّهُ يَرِثُهُ الَّذِي اشْتَرَى كِتَابَتَهُ. وَإِنْ عَجَزَ فَلَهُ رَقَبَتُهُ. وَإِنْ أَدَّى الْمُكَاتَبُ كِتَابَتَهُ إِلَى الَّذِي اشْتَرَاهَا وَعَتَقَ. فَوَلَاؤُهُ لِلَّذِي عَقَدَ كِتَابَتَهُ. لَيْسَ لِلَّذِي اشْتَرَى كِتَابَتَهُ مِنْ وَلَائِهِ شَيْءٌ.

فإن لم يكن معها ولد بيعت في المكاتبة، وإن كان معها ولد استسعت فيها على الأجل الذي كان للمكاتب، صغيراً كان ولدها أم كبيراً، بناء على أن المكاتب إذا اشترى أم ولد، وليس معها ولد، فإنها لا تدخل في مكاتبته، وكان له أن يبيعها عند أبي حنيفة، وكذا الموالاة عندهما: تدخل في مكاتبته، فكذلك بعد موته تكون بمنزلته، لما دخلت في الكتابة.

وإذا كان معها ولد، فإنها تتبع ولدها في الكتابة عند أبي حنيفة، ولا يجوز بيعها، فكذا بعد الموت، إذا كان معها ولد، ولدته في الكتابة، ويصير كأنه قائم؛ لأن الابن قام مقامه، وعلى قولهما: لا فرق بين وجود الولد وعدمه.

(قال مالك: **الأمر المجتمع عليه عندنا**) وليس في النسخ المصرية لفظ «المجتمع عليه» (**في الذي يبتاع**) أي يشتري (**كتابة المكاتب، ثم يهلك**) أي يموت (**المكاتب قبل أن يؤدي**) بدل (**كتابته**) إلى الذي اشتراها (**أنه يرثه**) أي يأخذ مالَ المكاتب الميت (**الذي اشترى كتابته**) فاعل يرثه (**وإن عجز**) المكاتب (**فله**) أي للمشتري (**رقبته**) أي يملكه المشتري (**وإن أدَّىٰ المكاتب كتابته إلى الذي اشتراها وعتق**) بعد أداء الكتابة (**فولاؤه للذي عقد كتابته**) وهو البائع (**ليس للذي اشترى كتابته من ولائه شيء**).

قال الباجي[1]: قوله: فيمن اشترى كتابة المكاتب، ثم مات أنه يرثه، يريد أنه أحقُّ بماله ليس على وجه الميراث؛ لأن الرقَّ ينافي التوارث، ولكن

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٢٥).

(٦) باب سعي المكاتب

٨/١٢٧٩ ـ **حدّثني** مَالِكٌ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ ....

بمعنى استحقاق السيد مال عبده، ولو عجز المكاتب، لكانت رقبته لمن اشتراه؛ لأنه لا خلاف أنه يسترقّ بالعجز، ولا يجوز أن يسترقّه البائع؛ لأنه لا يجتمع له الثمن ورقبة العبد.

وقوله: إن أدّىٰ الكتابةَ فولاؤه للذي عقد الكتابة، خلافاً للشافعي في قوله: الولاء للمشتري، وبه قال ابن حنبل والنخعي، ومعنى ذلك أن المكاتب إنما عتق بالعتق الذي تضمنه عقد الكتابة، وقد ثبت الولاء لمن أعتقه؛ لما رُوي أن النبي ﷺ قال: «إنما الولاء لمن أعتق».

وأما ما رُوي عنه ﷺ: «إنما الولاء لمن أعطى الورق»، فإن ذلك في قصة بعينها كان فيها المعتق، هو الذي أعطى الورق، ويحتمل أن يخرج على الغالب، فإن الغالب أن معطى الورق هو المعتق، وأما من يشتري الكتابة فقليلٌ، ثم لو ابتدأ المشتري عتقه بعد عجزه واسترقاقه لبطل حكم ما تقدم من الكتابة، وكان ولاؤه بالعتق الثاني للمشتري، اهـ.

قلت: ما حكى الباجي من خلاف الشافعي، وابن حنبل في الولاء للمشتري هو فيما إذا اشترى المشتري رقبة المكاتب، وأما شراء كتابة المكاتب، فلا يصحُّ عندهما، كما تقدم في أول الباب، وأما عند الحنفية فلا يصحُّ بيع الكتابة، ولا بيع المكاتب، ولو بيع المكاتب برضاه ينفسخ الكتابة، كما تقدم في محله.

(٦) سعي المكاتب

ومن معه في الكتابة في أداء بدل الكتابة وبيان الفروع في ذلك

٨/١٢٧٩ ـ (**مالك أنه بلغه**) ولفظ محمد في «موطئه»[1] أخبرني الثقة

---

(١) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/٣٥٦).

أَنَّ عُرْوَةَ بْنَ الزُّبَيْرِ وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ سُئِلَا عَنْ رَجُلٍ كَاتَبَ عَلَى نَفْسِهِ وَعَلَى بَنِيهِ. ثُمَّ مَاتَ. هَلْ يَسْعَى بَنُو الْمُكَاتَبِ فِي كِتَابَةِ أَبِيهِمْ أَمْ هُمْ عَبِيدٌ؟ فَقَالَا: بَلْ يَسْعَوْنَ فِي كِتَابَةِ أَبِيهِمْ. وَلَا يُوضَعُ عَنْهُمْ، لِمَوْتِ أَبِيهِمْ، شَيْءٌ.

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنْ كَانُوا صِغَاراً لَا يُطِيقُونَ السَّعْيَ. لَمْ يُنْتَظَرْ بِهِمْ أَنْ يَكْبَرُوا. وَكَانُوا رَقِيقاً لِسَيِّدِ أَبِيهِمْ. إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُكَاتَبُ تَرَكَ مَا يُؤَدَّى بِهِ عَنْهُمْ نُجُومُهُمْ. إِلَى أَنْ يَتَكَلَّفُوا السَّعْيَ. ....

عندي (أن عروة بن الزبير) الفقيه (وسليمان بن يسار) الهلالي (سئلا) ببناء المجهول (عن رجل كاتب على نفسه وعلى بنيه) يعني أشركهم في كتابته (ثم مات) الأب (هل يسعى بنو المكاتب في كتابة أبيهم) ويؤدون بعد السعي بدل كتابة أبيهم (أم هم عبيد؟) أي صاروا قِنّاً فلا يسعون (فقالا: بل) البنون (يسعون في كتابة أبيهم ولا يوضع) ببناء المجهول أي لا يحط (عنهم لموت أبيهم شيء) من بدل الكتابة، بل يؤدون جميع بدل الكتابة الذي انعقد عليه العقد، قليلاً كان الباقي أو جميعاً، قال محمد في «موطئه» بعد ذلك: وبهذا نأخذ، وهو قول أبي حنيفة، فإذا أدوا عتقوا جميعاً، اهـ.

(قال مالك): هذا الذي نقل عنهما إذا كانوا قادرين على السعي (وإن كانوا صغاراً لا يطيقون السعي) لا يقدرون عليه لصغرهم أو ضعفهم (لم ينتظر) ببناء المجهول (بهم أن يكبروا) بفتح الموحدة (وكانوا رقيقاً) أي عادوا إلى الرق (لسيد أبيهم إلا أن يكون ترك) أبوهم الميت (المكاتب ما يؤدى) ببناء المجهول (به) الضمير إلى الموصول (عنهم نجومهم) أي إلا أن يكون الأب ترك مقداراً يكون كافياً لنجوم زمان صغرهم (إلى أن يتكلفوا السعي) أي يقدروا عليه.

مثلاً كانت المكاتبة على ألف دينار في كل سنة مائة دينار، والأب الهالك ترك خمسمائة دينار، وهؤلاء يقدرون ويقوون على السعي بعد خمس سنين، فالأب حينئذ ترك مقدار أداء النجوم إلى أن يقدروا.

فَإِنْ كَانَ فِيمَا تَرَكَ مَا يُؤَدَّى عَنْهُمْ. أُدِّيَ ذٰلِكَ عَنْهُمْ. وَتُرِكُوا عَلَى حَالِهِمْ. حَتَّى يَبْلُغُوا السَّعْيَ. فَإِنْ أَدَّوْا عَتَقُوا. وَإِنْ عَجَزُوا رَقُّوا.

(فإن كان فيما ترك) الأب **(ما يؤدى عنهم أُدّيَ ذلك عنهم)** يعني نجوم صغرهم في أيام النجوم **(وتركوا)** ببناء المجهول **(على حالهم)** أي تركوا مكاتبين **(حتى يبلغوا السعي)** أي يقدروا عليه **(فإن أدوا)** ما بقي بعد ذلك **(عتقوا وإن عجزوا)** عن أداء الباقي **(رقّوا)** أي عادوا رقيقاً للسيد.

قال الباجي[1]: قوله: في المكاتب يموت، وله بنون أنه لا يحطّ عنهم شيء من الكتابة التي لزمت أباهم، ويسعون في أداء ذلك كله، يقتضي أن الكتابة على حكم الحمالة يحملها المكاتبون بعضهم عن بعض، فمن ثبت له حكم الكتابة ثبت له، وعليه حكم الحمالة، فلا يعتق أحد من شركائه في الكتابة إلا بعتقه، ويؤدى عمن عجز من أهل الكتابة ما عجز عنه لموت أو عجز عن سعاية، فمن مات من أهل الكتابة أدي عنه ما كان ينوبه من الكتابة من شركه فيها، ولو استحق أحد المكاتبين بحرية سقط عن الباقين بقدر ما ينوبه من الكتابة.

والفرق بينه وبين من يموت أن من مات قد لزمته الكتابة، وتعلقت به تعلق حقيقة، وأما المستحق بحرية فلم يكن شيء من ذلك لازماً له ولا متعلقاً به، فلم يضمن سائر من كان معه في الكتابة ما ينوبه منها؛ لأنه لم يلزمه شيء منه بعقد الكتابة.

وقوله: وإن كانوا صغاراً إلخ، يريد إذا لم يترك أبوهم ما يؤدى به الكتابة، أو يؤدى به نجومها إلى أن يبلغوا السعي، فإن ترك ما يؤدى عنهم إلى أن يبلغوا السعي أدّي عنهم وانتظر بهم، ووجه ذلك أن المكاتب المتوفى كان أيضاً ضامناً له ما على بنيه، وغيرهم من الكتابة بحق مشاركته لهم فيها، فإذا ترك ما يؤدى عنهم وعجزوا هم كان ذلك في ماله الذي تركه، اهـ.

---

(١) «المنتقى» (٧/٢٦).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْمُكَاتَبِ يَمُوتُ وَيَتْرُكُ مَالاً لَيْسَ فِيهِ وَفَاءُ الْكِتَابَةِ. وَيَتْرُكُ وَلَداً مَعَهُ فِي كِتَابَتِهِ. وَأُمَّ وَلَدٍ. فَأَرَادَتْ أُمُّ وَلَدِهِ أَنْ تَسْعَى عَلَيْهِمْ: إِنَّهُ يُدْفَعُ إِلَيْهَا الْمَالُ إِذَا كَانَتْ مَأْمُونَةً عَلَى ذٰلِكَ، ....

وقال الموفق[١]: إذا مات، ولم يُخَلِّفْ وفاءً، فلا خلاف في المذهب أن الكتابة تنفسخ بموته، ويموت عبداً، وما في يده لسيده، وهو قول أهل الفتوى من أئمة الأمصار إلا أن يموت بعد أداء ثلاثة أرباع الكتابة عند أبي بكر والقاضي ومن وافقهما، فإنه يموت حراً في مقتضى قولهم، وقال مالك: إن كان له ولدٌ حُرٌّ انفسخت الكتابة، وإن كان له مملوك في كتابته أجبر على دفع المال كله، إن كان له مال، وإن لم يكن له مال أجبر على الاكتساب والأداء، اهـ.

وقال ابن رشد:[٢] أما حكم المكاتب، إذا مات قبل أن يؤدي الكتابة، فاتفقوا على أنه إذا مات دون ولد قبل أن يؤدي من الكتابة شيئاً أنه يرقّ، واختلفوا إذا مات عن ولد، فقال مالك: حكم ولده كحكمه، فإن ترك مالاً فيه وفاء للكتابة أدوه وعتقوا، وإن لم يترك مالاً، وكانت لهم قوة على السعي بقوا على نجوم أبيهم حتى يعجزوا أو يعتقوا، وإن لم يكن عندهم لا مال ولا قدرة على السعي رقّوا، اهـ.

وتقدم مذهب الحنفية في ذلك مفصلاً عن كلام صاحب «الهداية» في أول باب «القضاء في المكاتب».

(قال مالك في المكاتب يموت) قبل أداء الكتابة **(ويترك مالاً)** قليلاً **(ليس فيه وفاء للكتابة ويترك ولداً)** أولاداً شركاء **(معه في كتابته و)**يترك أيضاً **(أم ولد)** له **(فأرادت أم ولده أن تسعى عليهم)** أي على الأولاد **(إنه)** بكسر الهمزة **(يدفع إليها المال)** الذي تركه المكاتب الميت **(إذا كانت مأمونة على ذلك)** المال، ولا

---

(١) «المغني» (١٤/ ٤٦٧).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٨١).

قَوِيَّةً عَلَى السَّعْيِ. وَإِنْ لَمْ تَكُنْ قَوِيَّةً عَلَى السَّعْيِ. وَلَا مَأْمُونَةً عَلَى الْمَالِ. لَمْ تُعْطَ شَيْئاً مِنْ ذٰلِكَ. وَرَجَعَتْ هِيَ وَوَلَدُ الْمُكَاتَبِ رَقِيقاً لِسَيِّدِ الْمُكَاتَبِ.

يخاف عليها أن تضع المال وتكون أيضاً **(قوية على السعي)** أي قادرة على أن تكتسب المال، وتؤدي الكتابة **(وإن لم تكن قوية على السعي ولا مأمونة على المال لم تعط)** ببناء المجهول، والضمير إلى أم الولد **(شيئاً من ذلك)** المال **(ورجعت هي وولد المكاتب رقيقاً لسيد المكاتب)**.

قال الباجي[1]: ومعنى ذلك أن أم ولد المكاتب إذا مات عنها وعن ولد منها أو من غيرها، فأرادت السعي عليهم، فذلك لها، ويسعون بسعيها؛ لأن ولده بمنزلته، قد باشرته الكتابة كما باشرته، وأم الولد لها حكم المال، فإن أمكن الأداء عنهم بسعيها، فهي بمنزلة غلة المال المكاتب يتأدى منها نجومهم، وإذا لم يخلف المكاتب ولداً، فلا سبيل لها إلى السعي ولا إلى العتق، ولو ترك المكاتب مالاً كثيراً، ولم يترك من يقوم بالكتابة ممن هو من أهلها، فجميع المال لسيده، وأم الولد من ماله، فتعود إلى رقّ سيده مع سائر ماله.

وقوله: إن لم تكن قوية على السعي إلخ، يريد أنها إذا لم تكن في سعيها ما يتأدى منه النجوم، أو كانت قوية على السعي، ولم تكن مأمونة عليه، ولم يكن في المال ما تتأدى منه الكتابة، أو يتأدى من نجومها ما يبلغون به السعي، دفع المال كله للسيد، ورقّ الولد وأم الولد، ولو كان فيه وفاء نجومهم إلى أن يبلغوا السعي مع عجزهم، وعجز أم الولد عن ذلك، دفع المال إلى السيد فحسب في أول نجومهم، ثم إذا بلغوا السعي أدّوا بسعيهم، أو رقّوا لعجزهم.

ولو مات المكاتب عن أم ولده وقد كوتب معه غيره ممن ليس بولد له، فأدوا الكتابة. ففي «الموازية» عن مالك: لا تعتق أم ولد المكاتب في كتابته

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٢٦).

قَالَ مَالِكٌ: إِذَا كَاتَبَ الْقَوْمُ جَمِيعاً كِتَابَةً وَاحِدَةً. وَلَا رَحِمَ بَيْنَهُمْ. فَعَجَزَ بَعْضُهُمْ وَسَعَى بَعْضُهُمْ حَتَّى عَتَقُوا جَمِيعاً. فَإِنَّ الَّذِينَ سَعَوْا يَرْجِعُونَ عَلَى الَّذِينَ عَجَزُوا. بِحِصَّةِ مَا أَدَّوْا عَنْهُمْ. لِأَنَّ بَعْضَهُمْ حُمَلَاءُ عَنْ بَعْضٍ.

بعد موته إلا مع ولده، أو ولد ولده كان منها، أو من غيرها ممن معه في الكتابة.

قال عيسى: لكن هي مال الميت فتباع، ويستعينون بثمنها إن أرادوا ذلك، ويتبعهم السيد بثمنها إن عتقوا، وإن استغنوا عنها وعتقوا رقت للسيد؛ لأن مال المكاتب عائد إليه، وإذا كاتب المكاتب على نفسه وعلى أم ولده، فمات المكاتب، كان لها أن تسعى، اهـ.

وقال السرخسي في «المبسوط»: إذا ترك المكاتب أم ولد، ليس معها ولد، بيعت في المكاتبة، وإن كان معه ولد، سعت فيها على الأجل الذي كان للمكاتب صغيراً كان ولدها أو كبيراً، اهـ.

قلت: وتقدم قريباً في آخر الباب الماضي بيان أم الولد في المكاتب يموت ويترك أم ولد مفصلاً.

(قال مالك: وإذا كاتب القوم جَمِيْعاً) أي جمعٌ مكاتبون **(كتابة واحدة)** أي اجتمعوا في عقد واحد من الكتابة، كما تقدمت فروعها كثيراً **(ولا رحم بينهم)** أي لا قرابة الرحم فيهم **(فعجز بعضهم وسعى بعضهم)** فأدى الذين سعوا جميع الكتابة؛ لأنهم لا يعتقون حتى يؤدوا جميع الكتابة لوحدة العقد **(حتى عتقوا جميعاً)** لأداء الكتابة كلها **(فإن الذين سعوا يرجعون على الذين عجزوا)** أي يأخذون منهم **(بحصة ما أدوا عنهم)** أي بحصة ما أدى الساعون عن العاجزين **(لأن بعضهم حملاء)** أي كفلاء **(عن بعض)**.

قال الباجي[1]: يريد أنهم مع إطلاق العقد يكون بعضهم حملاء عن

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٢٧).

....

بعض؛ لأن ذلك مقتضى جمعهم في كتابة واحدة، فإن أدّى بعضهم الكتابة دون بعضٍ، فلا يخلو أن يكونوا أقارب أو أجانب، فإن كانوا أجانب رجع بعضهم إلى بعض، بما أدوا عنهم.

وقد اختلف أصحابنا في صفة التراجع، قال مالك: يرجع على من أدى عنه بقدر ما يقع عليه على حسب قوته وسعيه، وقال أشهب: على قدر قوته على الكتابة، وهو على نحو قول مالك وابن القاسم، وقال ابن الماجشون: التراجع على العدد، وروي عنه وعن مطرف على قدر قيمتهم، والاعتبار في ذلك عند مالك وابن القاسم بيوم العقد، فينظر إلى حالهم يوم العقد، وروي عن مطرف وابن الماجشون الاعتبار بقيمتهم يوم عتقوا لا يوم كوتبوا.

وأما الأقارب فلم يختلف في الأولاد والإخوة، أنه لا يرجع بعضهم على بعض، رُوي ذلك عن مالك في «الموازية»، قال ابن القاسم: والذي يصح عندي أنه لا يرجع على من يعتق عليه إذا ملكه، وروي عن مالك إذا كانت بينهم قرابة يتوارثون بها، فلا تراجع بينهم، وقال أشهب: لا يرجع على ذي رحم إن كان لا يعتق عليه، ولا يرثه، وأما الزوجة فروى ابن القاسم عن مالك لا يرجع عليها، قال ابن القاسم: هذا استحسان، وليس بالقوي، وجه قول مالك، أنها توارثه كالابن، ووجه ابن القاسم، أنها لا تناسبه كالأجنبي، وتوارثهما ليس سببه ثابتاً؛ لأنه يبطل بالطلاق بخلاف الأقارب، اهـ.

وتقدم قبيل القطاعة ما قال الدردير: إن محل الرجوع إن لم يعتق المدفوع عنه على الدافع، وتقدم هناك شيء من الكلام على كتابة جماعة العبيد، وتقدم في كلام الموفق، وصاحب «البدائع» في ذلك.

ثم قال الموفق[1]: فإن أدّى بعض المكاتبين عن صاحبه، أو عن مكاتب

(١) «المغني» (١٤/ ٥٦٧).

(٧) باب عتق المكاتب إذا أدى ما عليه قبل محله

٩/١٢٨٠ ـ **حدّثني** مَالِكٌ؛ أَنَّهُ سَمِعَ رَبِيعَةَ بْنَ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمٰنِ، وَغَيْرَهُ، يَذْكُرُونَ أَنَّ مُكَاتَباً كَانَ لِلْفُرَافِصَةِ ....

آخر، قبل أداء ما عليه بغير علم سيده لم يصح؛ لأن هذا تبرُّع، وليس له التبرع بغير إذن سيده، وإن كان قد حلّ عليه نجمٌ، صُرِف ذلك فيه، وإن لم يكن عليه نجمٌ فله الرجوع فيه، وإن علم السيد بذلك، ورضي بقبضه عن الآخر صحَّ؛ لأن قبضه له راضياً به مع العلم دليل على الإذن فيه، فجاز، كما لو أذن فيه تصريحاً، وإن كان الأداء بعد أن عتق، صح، سواء علم السيد أو لم يعلم.

فإذا أراد الرجوع على صاحبه بما أدّى عنه، نظرنا، فإن كان قصد التبرع عليه، لم يرجع به، وإن أدّاه محتسباً بالرجوع عليه، وكان الأداء بإذن المؤدى عنه، فهو قرض يلزمه أداؤه كما لو اقترضه منه، وإن كان بغير إذنه، لم يرجع عليه؛ لأنه تبرَّع بأداء ما لا يلزمه، كما لو تصدق عنه صدقة تطوع، وبهذا فارق سائر الديون، وإن كان بإذنه، وطلب استيفاءه، قدّم على أداء مال الكتابة، كسائر الديون، وإذا عجز عن أدائه، فحكمه حكم سائر الديون، وهذا كله مذهب الشافعي، اهـ.

(٧) عتق المكاتب إذا أدى ما عليه

من بدل الكتابة

قبل محله

أي قبل أجله

٩/١٢٨٠ ـ (**مالك أنه سمع ربيعة**) الرأي (**ابن أبي عبد الرحمٰن**) فرّوخ (و) سمع (**غيره**) أيضاً (**يذكرون أن مكاتباً**) بالتنكير أولى مما في النسخ الهندية من لفظ المكاتب بالتعريف (**كان للفرافصة**) بضم الفاء الأولى أو فتحها، مختلف فيه كما تقدم في «باب القراءة في الصبح»، وقال صاحب «المحلى»:

ابْنِ عُمَيْرٍ، الْحَنَفِيِّ، وَأَنَّهُ عَرَضَ عَلَيْهِ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ جَمِيعَ مَا عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ. فَأَبَىٰ الْفُرَافِصَةُ. فَأَتَى الْمُكَاتَبُ مَرْوَانَ بْنَ الْحَكَمِ. وَهُوَ أَمِيرُ الْمَدِينَةِ. فَذَكَرَ ذٰلِكَ لَهُ. فَدَعَا مَرْوَانُ الْفُرَافِصَةَ. فَقَالَ لَهُ ذٰلِكَ فَأَبَى. فَأَمَرَ مَرْوَانُ بِذٰلِكَ الْمَالِ أَنْ يُقْبَضَ مِنَ الْمُكَاتَبِ، فَيُوضَعَ فِي بَيْتِ الْمَالِ. وَقَالَ لِلْمُكَاتَبِ: اذْهَبْ فَقَدْ عَتَقْتَ. ....

بفتح الفاء وكسر الثاني عند أهل اللغة والمحدثين إلا عند ابن حبيب، فإنه قال: كل اسم فرافصة عند العرب، فهو مضموم الفاء الأولى، إلا فرافصة ابن الأحوص، وحجاج بن فرافصة، اهـ.

(ابن عمير) مصغراً **(الحنفي)**[1] المدني **(وأنه)** أي المكاتب **(عرض عليه)** أي على مولاه **(أن يدفع إليه جميع ما عليه من كتابته فأبى)** مولاه **(الفرافصة)** أي امتنع من قبول جميع الكتابة مرة.

قال الباجي[2]: امتناع الفرافصة من القبض قبل النجوم يحتمل أن يكون كاتبه على عروض مؤجلة، فامتنع لما جوّز أنها أكثر قيمةً عند محل نجومها، وقد قال القاضي أبو محمد وغيره: إذا عَجَّل المكاتب كتابته لم يكن للسيد الامتناع منه؛ لأن الأجل حق للمكاتب، ورفق به، فإذا رضي إسقاطه، كان له ذلك، اهـ.

(فأتى المكاتب مروان بن الحكم) بفتحتين الأموي **(وهو)** أي مروان يومئذ **(أمير المدينة)** من جهة معاوية **(فذكر)** المكاتب **(ذلك له)** أي للأمير **(فدعا مروان الفرافصة فقال له ذلك)** أي قال له أن يقبل منه الكتابة **(فأبى)** الفرافصة **(فأمر مروان بذلك المال أن يقبض)** ببناء المجهول **(من المكاتب، فيوضع في بيت المال)** ليعطى سيده على حسب نجومه **(وقال للمكاتب: اذهب فقد عتقتَ)**

---

(١) الفرافصة بن عمير الحنفي اليمامي روى عنه القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق وغيره ووثقه ابن حبان. «الإصابة» (٣/٣٠٦).

(٢) «المنتقى» (٧/٢٩).

فَلَمَّا رَأَى ذٰلِكَ الْفُرَافِصَةُ، قَبَضَ الْمَالَ.

قَالَ مَالِكٌ: فَالْأَمْرُ عِنْدَنَا، أَنَّ الْمُكَاتَبَ إِذَا أَدَّى جَمِيعَ مَا عَلَيْهِ مِنْ نُجُومِهِ. قَبْلَ مَحِلِّهَا. جَازَ ذٰلِكَ لَهُ. وَلَمْ يَكُنْ لِسَيِّدِهِ أَنْ يَأْبَىٰ ذٰلِكَ عَلَيْهِ. ....

بصيغة الخطاب أي صرت حراً، ولعله فعل ذلك اتباعاً لما سبقه إليه عثمان ـ رضي الله عنه ـ كما سيأتي عنه في آخر الحديث، وقد سبقهما إلى ذلك عمر ـ رضي الله عنه ـ.

(فلما رأى ذلك الفرافصة قبض المال) قال الباجي[1]: كان لمروان جبره على قبضه، ووضع الكتابة في بيت المال؛ لأنه يؤمن عدم الأداء فيه، ومثل هذا يجوز فعله إذا رآه الإمام؛ لأنه يقوم مقام الجزء المقصود بتعجيل الأداء، وهو إنفاذ العتق، ولذلك جاز للمكاتب تعجيل ما عليه من الكتابة، وإن كانت عروضاً، لما في ذلك من تعجيل العتق، ولأنه ليس بدين ثابت، اهـ.

(قال مالك: فالأمر عندنا) بالأثر الماضي وما في معناه **(أن المكاتب إذا أدى جميع ما عليه من نجومه)** من بدل الكتابة **(قبل محلها جاز ذلك له)** أي يجوز أداؤه **(ولم يكن لسيده أن يأبى ذلك عليه)** قال صاحب «المحلى»: وبه قال أبو حنيفة، وقال الشافعي: لو عَجَّل النجم قبل محله، لم يجبر السيد على القبول، إن كان له في الامتناع غرض، كمؤنة حفظه، أو خوف عليه وإلا فيجبر، كذا في «المنهاج»، اهـ.

وقال الموفق[2]: إذا عجل المكاتبُ الكتابةَ قبل محلها، فالمنصوص عن أحمد أنه يلزم قبولها، ويعتق المكاتب، وذكر أبو بكر فيه رواية أخرى أنه لا يلزم قبول المال إلا عند نجومه؛ لأن بقاء المكاتب في هذه المدة في ملكه حقٌّ

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٢٩).

(٢) (١٤/ ٤٦١).

....

له، ولم يرض بزواله، فلم يزل، كما لو علق عتقه على شرط لم يعتق قبله، والصحيح في المذهب الأول، وهو مذهب الشافعي، إلا أن القاضي، قال: أطلق أحمد والخرقي هذا القول، وهو مقيد بما لا ضرر في قبضه قبل محله، كالذي لا يفسد، ولا يختلف قديمه وحديثه، ولا يحتاج إلى مؤنة في حفظه، ولا يدفعه في حال خوف يخاف ذهابه، فإن اختلّ أحد هذه الأمور لم يلزمه قبوله.

قال القاضي: والمذهب عندي أن في قبضه تفصيلاً على حسب ما ذكرنا في السَّلِم، ولأنه لا يلزم أخذه، وذكر أبو بكر أنه يلزمه قبوله من غير تفصيل. اعتماداً على إطلاق أحمد القول في ذلك، لما روى الأثرم بإسناده عن أبي بكر بن حزم أن رجلاً أتى عمر ـ رضي الله عنه ـ، فقال: يا أمير المؤمنين كاتبت على كذا وكذا، وأيسرت بالمال، فأتيته به، فزعم أنه لا يأخذها إلا نجوماً، فقال عمر ـ رضي الله عنه ـ: يايرفأ!، خُذْ هذا المالَ، فاجعله في بيت المال وأدِّ إليه نجوماً في كل عام، وقد عتق هذا، فلما رأى ذلك سيده أخذ المال، وعن عثمان ـ رضي الله عنه ـ بنحو هذا، ورواه سعيد بن منصور في «سننه» عن عمر وعثمان ـ رضي الله عنهما ـ جميعاً، ولأن الأجل حقٌّ لمن عليه الدين، فإذا قدمه فقد رضي بإسقاط حقه فسقط كسائر الحقوق.

فإن قيل: إذا عَلَّق عتق عبده على فعل في وقت، ففعله في غيره لم يعتق، فكذلك إذا قال: إذا أديتَ إليّ ألفاً في رمضان، فأدّاه في شعبان لم يعتق، قلنا: تلك صفة مجردة لا يعتق إلا بوجودها، والكتابة معاوضة يبرأ فيها بأداء العوض، فافترقا، والأولى إن شاء الله ما قاله القاضي، في أن ما كان في قبضه ضررٌ لم يلزمه قبضه، ولم يعتق ببذله، وخبر عمر ـ رضي الله عنه ـ لا دلالةَ فيه على وجوب قبض ما فيه ضرر، ولأن أصحابنا قالوا: لو لقيه في بلدٍ آخر، فدفع إليه نجوم الكتابة أو بعضها فامتنع من أخذها لضرر فيه من خوف

وذٰلِكَ أَنَّهُ يَضَعُ عَنِ الْمُكَاتَبِ بِذٰلِكَ كُلَّ شَرْطٍ، أَوْ خِدْمَةٍ أَوْ سَفَرٍ.

أو مؤنةِ حمل لم يلزمه قبوله، لما عليه من الضرر فيه، وإن لم يكن فيه ضرر، لزمه قبضه كذا ههنا، وكلام أحمد رحمه الله محمول إذا لم يكن في قبوله ضرر، اهـ.

وروى البيهقي في كتاب «المعرفة» عن أنس بن سيرين عن أبيه قال: كاتبني أنس بن مالك على عشرين ألف درهم، فأتيته بكتابته، فأبىٰ أن يقبلها مني إلا نجوماً، فأتيت عمر ـ رضي الله عنه ـ، فذكرت ذلك له، فقال: أراد أنس الميراث، وكتب إلى أنس أن يقبلها من الرجل فقبلها، وروي عن عثمان ـ رضي الله عنه ـ أيضاً نحو ذلك.

قال أبو عمر: أظن مروان بلغه ذلك، فقضى به، روى عبد الرزاق عن أبي قلابة قال: كاتب عبد على أربعة آلاف أو خمسة، فجاء بها إلى سيده، فأبى سيده أن يأخذها إلا في كل سنة نجماً رجاء أن يرثه، فأتى عثمان، فدعاه، فعرض عليه أن يقبلها فأبى، فقال للعبد: ائتني بما عليك، فأتاه، فجعله في بيت المال، وكتب له عتقاً، وقال للمولى: إئتني في كل سنة، فخذ نجماً، فلما رأى ذلك أخذ ماله، وكتب له عتقه، قاله الزرقاني[١].

(وذلك أنه) السيد **(يضع)** أي يحطُّ **(عن المكاتب بذلك كل شرط)** شرط عليه يعني إذا شرط على المكاتب شرطاً آخر غير بدل الكتابة يسقط عنه ذلك الشرط بتعجيل أداء بدل الكتابة كما سيأتي قريباً في الشرط في المكاتب **(أو خدمة أو سفر)** شرطهما عليه.

قال ابن رشد[٢]: إذا اشترط في الكتابة شرطاً من خدمة أو سفر أو نحوه، وقوي على أداء نجومه قبل محل أجل الكتابة، هل يعتق أم لا؟ فقال

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ١١٦).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٨٦).

لِأَنَّهُ لَا تَتِمُّ عَتَاقَةُ رَجُلٍ وَعَلَيْهِ بَقِيَّةٌ مِنْ رِقٍّ. وَلَا تَتِمُّ حُرْمَتُهُ. وَلَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُ. وَلَا يَجِبُ مِيرَاثُهُ. وَلَا أَشْبَاهُ هٰذَا مِنْ أَمْرِهِ. وَلَا يَنْبَغِي لِسَيِّدِهِ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهِ خِدْمَةً بَعْدَ عَتَاقَتِهِ.

مالك وجماعة: ذلك الشرط باطل، ويعتق إذا أدَّى جميع المال، وقالت طائفة: لا يعتق حتى يؤدي جميع المال، ويأتي بذلك الشرط، وهو مروي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه أعتق رقبة الإمارة، وشرط عليهم أن يخدموا الخليفة بعدي ثلاث سنين، ولم يختلفوا أن العبد إذا أعتقه سيده على أن يخدمه سنين، أنه لا يتم عتقه إلا بخدمة تلك السنين، ولذلك القياس قول من قال: إن الشرط لازم، اهـ.

(**لأنه لا تتم عتاقة رجل و**) الحال أن (**عليه بقية من رق**)، وإذا بقي عليه شيء من الشروط بقي أثر من الرق، (و)حينئذ (**لا تتم حرمته**) أي حرمة العتق (**ولا تجوز شهادته، ولا يجب ميراثه، ولا أشباه هذا من أمره**) لأنه عبد بعد إذ بقيت عليه بقية من الرق، ويشترط لهذه الأمور الحرية (**ولا ينبغي لسيده**) أي لا يجوز له (**أن يشترط عليه عملاً ولا**[1] **خدمة بعد عتاقة**) لأن شرط الخدمة ينافي العتق، فإذا بقي عليه شرط الخدمة بقي الرق، وإذا تحققت العتاقة انتفى شرط الخدمة.

قال الباجي[2]: ووجه ذلك ما احتجَّ به من أنه لا تتم عتاقته إن بقي عليه شيء من أسباب الرق، وما شرط عليه من سفر أو خدمة، فذلك كله من أسباب الرق، يمنع قبول شهادته، وتمام حرمته وموارثة الأحرار.

قال القاضي أبو محمد: وفي ذلك روايتان: إحداهما التي تقدمت، وهي رواية ابن المواز عن مالك، وهي في «العتبية» رواية أشهب عن مالك.

---

(١) هكذا في نسخة الشارح.

(٢) «المنتقى» (٧/ ٢٨).

قَالَ مَالِكٌ، فِي مُكَاتَبٍ مَرِضَ مَرَضاً شَدِيداً. فَأَرَادَ أَنْ يَدْفَعَ نُجُومَهُ كُلَّهَا إِلَى سَيِّدِهِ. لِأَنْ يَرِثَهُ وَرَثَةٌ لَهُ أَحْرَارٌ. وَلَيْسَ مَعَهُ، فِي كِتَابَتِهِ، وَلَدٌ لَهُ.

ووجه ذلك أن ما شرط عليه تابع للكتابة نفسها، فإذا عجلت سقط ما يتبعها، ووجه الرواية الثانية، وهي ثبوت ذلك عليه أنه بعض العوض في عتق الرقبة، فلم تسقط كالكتابة نفسها، فإذا قلنا: لا تسقط، فيتخرَّج ما يلزمه على روايتين، إحداهما: أنه يؤديه بعينه، قال أبو القاسم: ولا يعتق إلا بأدائه، والأخرى: يؤدي قيمة ذلك، قال أبو القاسم: مع كتابته معجلاً، ولا يؤخره، وهذه رواية أشهب عن مالك، وقال محمد: هذا ليس بشيء، وقد رجع عنه مالك، وجميع أصحابه على أنه لا يحلّ به عوضاً، وقال أحمد بن ميسر: القياس رواية أشهب، اهـ.

وقال الموفق[١]: إن شرط عليه خدمة معلومة بعد العتق جاز، وبه قال عطاء وابن شبرمة، وقال الزهري، ومالك: لا يصح؛ لأنه ينافي مقتضى العقد، أشبهَ ما لو شرط ميراثه، ولنا، أنه رُوي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه أعتق كل من يصلي من سبي العرب، وشرط عليهم أنكم تخدمون الخليفة بعدي ثلاث سنوات[٢]، ولأنه اشترط خدمة في عقد الكتابة أشبه ما لو شرطها قبل العتق، ولأنه شرط نفعاً معلوماً أشبه ما لو شرط عوضاً معلوماً، ولا نسلم أنه ينافي مقتضى العقد، فإن مقتضاه العتق عند الأداء، وهذا لا ينافيه اهـ.

(قال مالك في مكاتب، مرض مرضاً شديداً) يخاف منه الموت **(فأراد** المكاتب لخوف الموت **(أن يدفع نجومه كلها إلى سيده)** ويتعجل العتق **(لأن يرثه ورثة له أحرار)** فإنهم يرثون بعد العتق دون قبله **(وليس معه في كتابته ولد له)** فإنه لو كان معه ولد في الكتابة لعتق بعد الموت أيضاً.

---

(١) «المغني» (١٤/ ٥٧١).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (٨/ ٣٨٠).

قَالَ مَالِكٌ: ذٰلِكَ جَائِزٌ لَهُ. لِأَنَّهُ تَتِمُّ بِذٰلِكَ حُرْمَتُهُ. وَتَجُوزُ شَهَادَتُهُ. وَيَجُوزُ اعْتِرَافُهُ بِمَا عَلَيْهِ مِنْ دُيُونِ النَّاسِ. وَتَجُوزُ وَصِيَّتُهُ. وَلَيْسَ لِسَيِّدِهِ أَنْ يَأْبَىٰ ذٰلِكَ عَلَيْهِ، بِأَنْ يَقُولَ: فَرَّ مِنِّي بِمَالِهِ.

(٨) باب ميراث المكاتب إذا عتق

(قال مالك) في الصورة المذكورة: إن **(ذلك)** أي تعجيل الأداء **(جائز له لأنه تتم بذلك)** أي تعجيل الأداء **(حرمته وتجوز شهادته)** للحرية **(ويجوز اعترافه)** أي إقراره **(بما عليه من ديون الناس)** فإن في اعتراف المكاتب تفاصيل، ذكرها الدردير وغيره **(وتجوز وصيته)** فإن المكاتب لا تجوز له الوصية، قال الموفق: ولا يوصي ماله، ولا يحطّ عن المشتري شيئاً ولا يقرض، ولا يضمن، ولا يتكفل بأحد، وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي، اهـ.

(وليس لسيده أن يأبىٰ ذلك) أي قبول تعجيل الكتابة **(عليه بأن يقول: فرَّ)** بصيغة الماضي أي المكاتب **(مني بماله)** بالتعجيل ليخرج عن الرقّ بداراً، قال الباجي[١]: هذا على ما قال: أن حال المرض في ذلك كحال الصحة، إذا أراد أن يدفع كتابته، ويُعَجِّلها حال مرضه جاز له ذلك، ولزم السيد قبضها منه، ويتم عتقه بأدائها حال مرضه كما يتم عتقه بأدائها حال صحته، فتجوز بذلك شهادته ويوارث الأحرار، اهـ.

(٨) ميراث المكاتب إذا عتق

تقدم شيء من الكلام على ذلك في «باب القضاء في المكاتب».

قال الموفق[٢]: المكاتب إن لم يملك قدر ما عليه فهو عبدٌ لا يرث ولا يورث، وإن ملك قدر ما يؤدي، ففيه روايتان؛ إحداهما: أنه عبد ما بقي عليه

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٢٩).

(٢) «المغني» (٩/ ١٢٤).

....

درهم، لا يرث ولا يورث، يروى ذلك عن عمر، وزيد بن ثابت، وابن عمر، وعائشة، وأم سلمة، وعمر بن عبد العزيز، والشافعي، وأبي ثور وعن ابن المسيب، وشريح، والزهري، نحوه لحديث: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم» وعن محمد بن المنكدر، وعمر بن عبد الله مولى غفرة، وعبد الله بن عبدة، أن النبي ﷺ قال لعتاب بن أسيد: «من كاتب مكاتباً، فهو أحق به حتى يقضي كتابته».

وقال القاضي وأبو الخطاب: إذا أدى المكاتب ثلاثة أرباع كتابته، وعجز عن الربع عتق؛ لأن ذلك يجب إيفاؤه للمكاتب، فلا يجوز إبقاؤه على الرق لعجزه عما يجب ردّه إليه، والرواية الثانية: أنه إذا ملك ما يؤدي، فقد صار حراً، يرث ويورث، فإذا مات من يرثه ورث، وإن مات فلسيده بقية كتابته، والباقي لورثته لحديث أم سلمة مرفوعاً عند أبي داود[1]: «إذا كان لإحداكن مكاتب، وكان عنده ما يؤدي فلتحتجب منه» وروى الحكم عن علي وابن مسعود وشريح: يعطى سيده من تركته ما بقي من كتابته. فإن فَضَل شيء كان لورثة المكاتب، وروي نحوه عن الزهري.

وبه قال ابن المسيب، وأبو سلمة بن عبد الرحمٰن، والنخعي، والشعبي، والحسن، ومنصور، ومالك، وأبو حنيفة، غير أن مالكاً جعل من كان معه في الكتابة أحق ممن لم يكن معه، قال في مكاتب هلك، وله أخ معه في الكتابة، وله ابن، قال: ما فضل من كتابته لأخيه دون ابنه، وجعله أبو حنيفة عبداً ما دام حياً، فإذا مات أدّي من تركته باقي كتابته، والباقي لورثته.

ورُوي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال على المنبر: إنكم مكاتِبون مكاتَبين، فأيهم أدّى النصف فلا رقّ عليه، وعن علي ـ رضي الله عنه ـ إذا أدّى

(١) أخرجه أبو داود (٣٩٢٨).

١٢٨١/ ١٠ ـ **حدّثني** مَالِكٌ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ سَعِيد بْنَ الْمُسَيَّبِ سُئِلَ عَنْ مُكَاتَبٍ كَانَ بَيْنَ رَجُلَيْنِ. فَأَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ. فَمَاتَ الْمُكَاتَبُ. وَتَرَكَ مَالاً كَثِيراً. فَقَالَ: يُؤَدَّى إِلَى الَّذِي تَمَاسَكَ بِكِتَابَتِهِ، الَّذِي بَقِيَ لَهُ. ثُمّ يَقْتَسِمَانِ مَا بَقِيَ بِالسّوِيَّةِ.

النصف فهو حرٌّ، وعن عروة نحوه، وعن الحسن إذا أدى الشطر فهو غريم، وعن ابن مسعود وشريح نحوه، وعن ابن مسعود إذا أدى ثلثاً أو ربعاً فهو غريم، وعن ابن عباس، إذا كتب الصحيفة فهو غريم، وعن علي قال: تجري العتاقة في المكاتب في أول نجم يعني يعتق منه بقدر ما أدّى، وعنه أنه قال: يرث، ويحجب، ويعتق منه بقدر ما أدى، وعن ابن عباس مرفوعاً[١]، «إذا أصاب المكاتب حداً أو ميراثاً ورث بحساب ما عتق منه وأقيم عليه الحد بحساب ما عتق منه»، قال يحيى بن أبي كثير: وكان علي ومروان بن الحكم يقولان ذلك، والحديث الذي رويناه لقولنا أصح منه، ولا أعلم أحداً من الفقهاء قال بهذا، وما ذكرناه أولاً أولى، اهـ. قلت: وحديث ابن عباس هذا تقدم في جراح المكاتب.

١٢٨١/ ٨ ـ **(مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل)** ببناء المجهول **(عن مكاتب كان بين رجلين)** كاتباه **(فأعتق أحدهما نصيبه، فمات المكاتب، وترك مالاً كثيراً، فقال)** ابن المسيب: **(يؤدى)** ببناء المجهول **(إلى الذي تماسك بكتابته)** وهو الشريك الآخر الذي لم يعتق حصته **(الذي بقي له)** من بدل الكتابة، وهو نائب فاعل يؤدى **(ثم يقتسمان)** أي المعتق والمتماسك **(ما بقي)** من مال المكاتب **(بالسوية)**، أي على قدر حصصهما.

قال الباجي[٢]: هذا يقتضي أن المكاتب إذا عَجَّلَ أحد سيديه عتقه،

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٥٨٢)، والنسائي (٤٨٢٦)، والترمذي (١٢٥٩).

(٢) «المنتقى» (٧/ ٣٥).

....

لم يُقَوَّمْ عليه، خلافاً للشافعي في قوله: يقوّم عليه، والدليل على ما نقوله أنهما قد عقدا عقد العتق في حال، وهو وقت الكتابة، فما أتى به بعد هذا أحدُهما من عتق نصيبه، فليس بعتق، وإنما هو إسقاطٌ؛ لما كان له عليه من الكتابة، اهـ.

قلت: ووافق الشافعي أحمد، كما ذكره الموفق بحثاً في المكاتب بين رجلين أن الضرر المرضيّ به من جهة المضرور لا عبرة به، كما لو باشره بالعتق، أو أبرأه من مال الكتابة، فإنه يعتق عليه، ويسري عتقه، ويغرم لشريكه، اهـ.

وقال أيضاً[١]: إن الكتابة لا تنفسخ بموت السيد، لا نعلم فيه بين أهل العلم خلافاً، فالمكاتب يؤدي ما بقي منها إلى ورثته؛ لأنه دين لموروثهم، ويكون مقسوماً بينهم على قدر مواريثهم، فإن أدّى إلى بعضهم دون بعض لم يعتق، كما لو كان بين شركاء، فأدّىٰ إلى بعضهم، وإن أذن بعضهم له في الأداء إلى الآخر، فأدى إلى الآخر جميع حقه عتق نصيبه.

فإن كان معسراً لم يسر إلى نصيب شريكه، وإن كان موسراً عتق عليه كله، وقوّم عليه باقيه، كما لو كان بين شريكين، فأعتق أحدهما نصيبه، وهذا ظاهر كلام الخرقي، وهو أحد قولي الشافعي، وقال القاضي: لا يسري عتقه، وإن كان موسراً، وهو القول الثاني للشافعي، وإن أبرأه بعضهم عتق نصيبه، وكذلك إن أعتق نصيبه منه عتق. والخلاف فيه كالخلاف فيما إذا أدى إلى بعضهم بإذن الآخر، اهـ.

وقال أيضاً: إذا كاتب أحد الشريكين نصيبه، وأعتق الآخر حصته منه، وهو موسِرٌ عتق، وسرى العتق إلى باقيه، فصار كله حراً، ويضمن لشريكه قيمة

---

(١) «المغني» (١٤/ ٤٦٩).

....

حصته منه، ويكون المرجوع بقيمته مكاتباً يبقى على ما بقي من كتابته؛ لأن الرجوع عليه بقيمة ما أتلف، وإنما أتلف مكاتباً، وإن كان المعتق معسراً لم يسر العتق على ما مضى في العتق، وقال أبو بكر، والقاضي: لا يسري العتق في الحال، لكن ينظر، فإن أدّى كتابته عتق باقيه بالكتابة، وكان ولاؤه بينهما، وإن فسخت كتابته لعجزه سرى العتق، وقُوِّمَ عليه حينئذ؛ لأن سراية العتق في الحال مُفضية إلى إبطال الولاء الذي انعقد سببه، اهـ.

فما في «المحلى» بعد أثر ابن المسيب: ولا خلاف فيه، مشكل، وفي «البدائع»: مكاتب بين اثنين أعتقه أحدهما، قال أبو حنيفة: لا ضمان عليه في ذلك لشريكه موسراً كان أو معسراً؛ لأن نصيب الآخر مكاتب على حال، لكون العتق متجزِّئاً عنده، فإن أدى عتق، والولاء بينهما لوجود الإعتاق منهما، وإن عجز، صار كعبد بين اثنين أعتقه أحدهما، والحكم فيه تقدم في الإعتاق، وعلى قولهما عتق كله؛ لأن الإعتاق لا يتجزأ عندهما والولاء له، اهـ.

وفي «الهداية»[1]: إن كانا كاتباها، ثم أعتقها أحدهما، وهو موسر، ثم عجزت، يضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها، ويرجع بذلك عليها عند أبي حنيفة، وقالا: لا يرجع عليها؛ لأنها لما عجزت، ورُدَّتْ في الرقّ، تصير كأنها لم تزل قِنَّةً، والجواب فيه على الخلاف في الرجوع، والخيارات وغيرها، كما هو في مسألة تجزئ الإعتاق، وقد قررناه في «كتاب العتاق»، اهـ.

قلت: وتقدم ذلك مبسوطاً أن الشريك الآخر مخير عند الإمام إن شاء أعتق، وإن شاء ضمن شريكه، وإن شاء استسعى، وعندهما، ليس له إلا الضمان مع اليسار، والسعاية مع الإعسار، وذلك مبنيٌ على تجزئ العتق عنده خلافاً لهما.

(١) (٣/٦/٣٨٤).

قَالَ مَالِكٌ: إِذَا كَاتَبَ الْمُكَاتَبُ فَعَتَقَ. فَإِنَّما يَرِثُهُ أَوْلَى النَّاسِ بِمَنْ كَاتَبَهُ مِنَ الرِّجَالِ، يَوْمَ تُوُفِّيَ الْمُكَاتَبُ، مِنْ وَلَدٍ أَوْ عَصَبَةٍ.

قَالَ مَالِكٌ: وَهٰذَا أَيْضاً فِي كُلِّ مَنْ أُعْتِقَ. فَإِنَّمَا مِيرَاثُهُ لِأَقْرَبِ النَّاسِ مِمَّنْ أَعْتَقَهُ. مِنْ وَلَدٍ أَوْ عَصَبَةٍ مِنَ الرِّجَالِ. يَوْمَ يَمُوتُ الْمُعْتَقُ. بَعْدَ أَنْ يَعْتِقَ. وَيَصِيرَ مَوْرُوثاً بِالْوَلَاءِ.

قَالَ مَالِكٌ: الْإِخْوَةُ فِي الْكِتَابَةِ بِمَنْزِلَةِ الْوَلَدِ. إِذَا كُوتِبُوا جَمِيعاً كِتَابَةً وَاحِدَةً. ....

(قال مالك: إذا كاتب المكاتب فعتق فإنما يرثه أولى الناس) أي أقربهم **(بمن كاتبه)** وبذلك قالت الأئمة الأربعة وجمهور العلماء، كما تقدم في ميراث الولاء **(من الرجال)** قيّد بذلك؛ لأن النساء لا يرثن من الولاء، إلا ما أعتقن، أو أعتق من أعتقن، أو كاتبن، أو كاتب من كاتبن، وبذلك قال جمهور العلماء من الصحابة والتابعين والأئمة الأربعة إلا ما حُكِي عن قول مرجوح لأحمد وشريح، كما في «المغني»[1] **(يوم توفي المكاتب)** أي أقربهم إلى السيد يوم وفاة المكاتب **(من ولد أو عصبة)** بيان لأولى.

(قال مالك: وهذا) الحكم يجري **(أيضاً في كل من)** أي رقيق **(أعتق)** ببناء المجهول يعني لا يختصُّ بالمكاتب، بل يعمُّ كل معتق بأي سبب كان العتق، **(فإنما ميراثه)** أي المعتق بالفتح **(لأقرب الناس ممن أعتقه من ولد أو)** من **(عصبة من الرجال يوم يموت المعتق)** بفتح التاء **(بعد أن يعتق ويصير)** بالنصب بالعطف على يعتق أي بعد أن يصير **(موروثاً بالولاء)** فإن الوراثة بالولاء لأقرب العصبات إلى المعتق كما تقدم، كرره تأكيداً وتوضيحاً، قال صاحب «المحلى»: وهو قول أبي حنيفة، اهـ.

(قال مالك: والإخوة) بالكسر جمع أخ **(في الكتابة بمنزلة الولد إذا كوتبوا جميعاً كتابة واحدة)** وقيد وحدة الكتابة شرط عند الإمام مالك، كما تقدم في

---

(١) (٢٣٨/٩).

إِذَا لَمْ يَكُنْ لِأَحَدٍ مِنْهُمْ وَلَدٌ كَاتَبَ عَلَيْهِمْ أَوْ وُلِدُوا فِي كِتَابَتِهِ. أَوْ كَاتَبَ عَلَيْهِم ثُمَّ هَلَكَ أَحَدُهُمْ وَتَرَكَ مَالاً. أُدِّيَ عَنْهُمْ جَمِيعُ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ كِتَابَتِهِمْ. وَعَتَقُوا. وَكَانَ فَضْلُ الْمَالِ بَعْدَ ذٰلِكَ لِوَلَدِهِ دُونَ إِخْوَتِهِ.

أول «باب الحمالة في الكتابة» **(إذا لم يكن لأحد منهم)** أي من الإخوة **(ولد ولدوا)** ببناء المجهول **(في كتابته أو)** عطف على ولدوا **(كاتب عليهم فإن الإخوة يتوارثون)** يعني إذا مات أحد منهم يرثه الإخوة المذكورون الذين كانوا معه في الكتابة، فإن مذهب الإمام مالك، كما تقدم مراراً، أن ميراث المكاتب لمن دخل معه في الكتابة فقط لا لغيره.

قال الدردير[1]: وإذا أديت حالّةً وفَضُلَ بعد الأداء شيءٌ مما تركه ورثه من كان معه في الكتابة فقط دون من ليس معه، ولو ابناً ممن يعتق عليه كفرعه وأصله وإخوته دون من لم يعتق عليه، فلو كان له ولد ليس معه في الكتابة وأخ معه فيها فالذي يرثه الأخ الذي معه، اهـ.

(فإن كان لأحد منهم ولد ولدوا في كتابته أو كاتب عليهم ثم هلك أحدهم) أي أحد الإخوة **(وترك مالاً، أدي)** ببناء المجهول أي أدي بذلك المال **(عنهم جميع ما عليهم من كتابتهم)** لأن بعضهم حملاء عن بعضهم، كما تقدم في أول الحمالة **(وعتقوا)** جميعاً بعد أداء ما عليهم **(وكان فضل المال)** أي المال الباقي بعد أداء الكتابة **(لولده)** أي ولد الميت **(دون إخوته)** لأن الولد أقرب العصبات إلى الميت، فإن الولد يحجب الإخوة.

ثم العبارة هكذا في النسخ الهندية، وفي جميع النسخ المصرية هكذا؛ قال مالك: الإخوة في الكتابة بمنزلة الولد إذا كوتبوا جميعاً كتابة واحدة إذا لم يكن لأحد منهم ولد كاتب عليهم، أو ولدوا في كتابته، أو كاتب عليهم، ثم هلك أحدهم، وترك مالاً أدّي عنهم جيمع ما عليهم من كتابتهم، وعتقوا، وكان فضل المال بعد ذلك لولده دون إخوته، اهـ.

---

(١) «الشرح الكبير» (٤/ ٣٩٩).

(٩) باب الشرط في المكاتب

١١/١٢٨٢ ـ **حدّثني** مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ كَاتَبَ عَبْدَهُ بِذَهَبٍ أَوْ وَرِقٍ. وَاشْتَرَطَ عَلَيْهِ فِي كِتَابَتِهِ سَفَراً ....

قال الباجي[١]: قوله: الإخوة في الكتابة بمنزلة الولد يريد إذا كوتبوا جميعاً كتابة واحدة، فمات أحد الإخوة عن مال وولد معه في كتابته، فإن جميعهم يستوي في ذلك المال الإخوة والولد، وما فضل منه فهو لولده دون إخوته، قال عيسى: لا يرجع الولد على الإخوة بشيء مما عتقوا به في قول مالك، ووجه ذلك أن المال لأخيهم وهم ممن يعتق عليه، ولا يرجع عليه بما أدى عنهم، وإنما يرجع بما فضل من المال إلى الولد. قال مالك في «المدنية»: وكذلك لو لم يكن له ولد لأدى إخوتُه مالَه عن أنفسهم، فيعتقوا به، ولم يتبعهم السيد بشيء منه، فجعل مالك المالَ للهالك.

وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع المال للولد، ويرجعون على أعمامهم بما أدوا عنهم، فيعتقوا به، ولو لم يكن معهم ولد لعتقوا به، ورجع عليهم السيد بما عتقوا به، قال في «المدنية» أصبغ: إذا كانت التأدية من مال الميت لم يرجع إخوته بشيء، وإن كانت التأدية من مال الولد رجعوا على أعمامهم، لأنهم لا يعتقون عليهم، اهـ. وتقدم قريباً في آخر باب «سعي المكاتب» شيء من الكلام على رجوع بعضهم على بعض.

(٩) الشرط في المكاتب

يعني إذا اشترط في الكتابة شرطاً هل يجب الوفاء به أم لا؟

١١/١٢٨٢ ـ **(قال مالك، في رجل كاتب عبده بذهب أو ورق)** أي الدنانير أو الدراهم المتعينة **(واشترط عليه)** أيضاً **(في كتابته سفراً)** إلى موضع

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٣٠).

أَوْ خِدْمَةً أَوْ ضَحِيَّةً: إِنَّ كُلَّ شَيْءٍ مِنْ ذٰلِكَ سَمًّى بِاسْمِهِ. ثُمَّ قَوِيَ الْمُكَاتَبُ عَلَى أَدَاءِ نُجُومِهِ كُلِّهَا قَبْلَ مَحِلِّهَا.

قَالَ: إِذَا أَدَّى نُجُومَهُ كُلَّهَا وَعَلَيْهِ هٰذَا الشَّرْطُ عَتَقَ فَتَمَّتْ حُرْمَتُهُ. وَنُظِرَ إِلَى مَا شَرَطَ عَلَيْهِ مِنْ خِدْمَةٍ أَوْ سَفَرٍ. أَوْ مَا أَشْبَهَ ذٰلِكَ مِمَّا يُعَالِجُهُ هُوَ بِنَفْسِهِ. فَذٰلِكَ مَوْضُوعٌ عَنْهُ. لَيْسَ لِسَيِّدِهِ فِيهِ شَيْءٌ. وَمَا كَانَ مِنْ ضَحِيَّةٍ أَوْ كِسْوَةٍ أَوْ شَيْءٍ يُؤَدِّيهِ. فَإِنَّمَا هُوَ بِمَنْزِلَةِ الدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ. يُقَوَّمُ ذٰلِكَ عَلَيْهِ. فَيَدْفَعُهُ مَعَ نُجُومِهِ. وَلَا يَعْتِقُ حَتَّى يَدْفَعَ ذٰلِكَ مَعَ نُجُومِهِ.

(**أو خدمة**) إلى أجل (**أو ضحية**) يأتيه بها (**إن كل شيء من ذلك**) أي الشرط (**سمى**) السيد (**باسمه**) أي كل شرط اشترطه السيد، وسماه في المكاتبة من الشروط المذكورة وغيرها (**ثم قوي المكاتب على أداء نجومه كلها قبل محلها**) أي قبل وقت الأداء (**قال**) مالك في الصورة المذكورة: (**إذا أدّى**) المكاتب (**نجومه كلّها و**) بقي (**عليه هذا الشرط**) الذي سمى باسمه (**عتق**) أي يتم عتقه بأداء النجوم، ولا يلتفت إلى بقاء الشرط الذي لم يتم بعد (**فتمت حرمته**) بسبب عتقه.

(**ونُظِرَ**) ببناء المجهول (**إلى ما شرط**) السيد (**عليه**) أي على المكاتب (**من خدمة أو سفر أو ما أشبه ذلك مما يعالجه هو**) المكاتب (**بنفسه**) أي يأتيه المكاتب من الخدمات البدنية (**فذلك موضوع**) أي كله ساقط (**عنه**) أي عن المكاتب (**وليس لسيده فيه شيء، وما كان**) من الشرائط المالية (**من ضحية أو كسوة**) مثلاً (**أو شيء**) آخر (**يؤديه**) إلى السيد من الماليات (**فإنما هو بمنزلة الدنانير والدراهم يُقَوَّمُ**) ببناء المجهول (**ذلك**) الذي اشترط (**عليه**) أي على المكاتب (**فيدفعه**) أي يدفع المكاتب المشروط أو قيمته (**مع نجومه، ولا يعتق حتى يدفع ذلك**) أي يؤديه المكاتب (**مع نجومه**)[1] لأن ذلك لما كان مالاً، فكان عقد المكاتبة وقع على ذلك أيضاً مع النجوم.

---

(١) انظر: «الاستذكار» (٢٣/٣٢٨).

....

قال الباجي[١]: وهذا على ما ذكر من أن العمل المشترط في الكتابة يثبت منه ما كان قبل أداء الكتابة، وأما ما تعجلت الكتابة قبله، فإنه يفوت على أحد القولين بالحرية سواء عَظُمَ قدره أو صَغُر، وذلك أنه على هذا القول ليس بمالٍ، ولا مقصود في الكتابة، وهذا يقتضي أنه ليس بعتق معلّقٍ بصفة، وإنما يجري مجرى البيع للرقبة بشرط العتق، وهذا مقتضى قول ابن القاسم، وإذا قلنا: إنه من العتق المعلق بشرطٍ لم ينفذ عتقه، إلا بإتيان كل ما شرط عليه من العمل، وعلى هذا، ينتظم القول الثاني أن عليه أن يأتي بما شرط عليه من العمل، كما عليه أن يأتي بما شرط عليه من المال، ولم يختلف قول مالك وأصحابه أن ما شرط عليه من مال كالضحايا والكسوة، فإن عليه الإتيان به، وهو بمنزلة أن يكاتبه بعين وعوض، فعليه أن يأتي بهما، وبذلك تتم عتاقته، اهـ.

وتقدم اختلاف الروايات عن مالك في ذلك في باب «عتق المكاتب إذا أدى ما عليه قبل محله» وتقدم فيه أيضاً ما قال الموفق: إنه يصح هذا الشرط عندهم، وقال أيضاً: وتصح الكتابة على خدمة ومنفعة مباحة؛ لأنها أحد العوضين في الإجارة، فجاز أن تكون عوضاً في الكتابة، كالأثمان، ويشترط العلم بها، كما يشترط في الإجارة، فإن كاتبه على خدمة شهر ودينار، صحَّ، ولا يحتاج إلى ذكر الشهر، وكونه عقيب العقد، مثل أن يكاتبه في المحرم على خدمته في رجب ودينار، صح، وقال أصحاب الشافعي: لا يجوز على شهر لا يتصل بالعقد. ويشترطون ذكر ذلك، ولا يجوّزون إطلاقه بناءً على قولهم في الإجارة، اهـ[٢].

وقال صاحب «البدائع»[٣]: أما الذي يرجع إلى نفس الركن من شرائط

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٣١).

(٢) «المغني» (١٤/ ٤٥٥).

(٣) «بدائع الصنائع» (٣/ ٦٠٨).

....

الصحة، فخلوه عن شرط فاسد، وهو الشرط المخالف لمقتضى العقد الداخل في صلب العقد من البدل، فإن لم يخالف مقتضى العقد جاز الشرط والعقد، وإن خالف مقتضى العقد، لكنه لم يدخل في صلبه يبطل الشرط، ويبقى العقد صحيحاً، وعلى هذا، إذا كاتب جارية على ألف درهم على أن يطأها ما دامت مكاتبة، فالكتابة فاسدة؛ لأنه شرط فاسد لكونه مخالفاً مقتضى العقد؛ لأن عقد الكتابة يوجب حرمة الوطء، وأنه دخل في صلب العقد لدخوله في البدل حيث جعل البدل الألف والوطء، ففسدت الكتابة.

ولو كاتبه على ألف درهم على أن لا يخرج من المصر أو على أن لا يسافر، فالشرط فاسد؛ لأنه يخالف مقتضى العقد؛ لأن العقد يقتضي انفكاك الحجر وانفتاح طريق الإطلاق له إلى أي بلد ومكان شاء، فيفسد الشرط لكن لا يفسد عقد الكتابة؛ لأنه شرط لا يرجع إلى صلب العقد، فلو أنها أدت الألف في المسألة الأولى عتقت في قول عامة العلماء.

وقال بشر بن غياث المريسي: لا تعتق، وجه قوله أن المولى جعل شرط العتق شيئين الألف والوطء، والمعلق بشرطين لا ينزل عند وجود أحدهما، ولنا، أن الوطء لا يصلح عوضاً في المكاتبة، فلا يتعلق العتق به، فألحق ذكره بالعدم، ثم إذا أدّت فعتقت ينظر إلى قيمتها، فإن كانت قيمتها ألف درهم فلا شيء للمولى عليها، ولا لها على المولى؛ لأنها مضمونة بالقيمة لكونها مقبوضة بحكم عقد فاسد، والمقبوض بحكم عقد فاسد مضمون، لأنه يجب عليه ردّه، وهو عاجز عن رد عينه، فيرد القيمة لقيامها مقام العين، كذا ههنا وجب عليها رد نفسها وقد عجزت لنفوذ العتق فيها، فترد القيمة وهي ألف درهم، وقد وصل بتمامه إلى المولى، فلا يكون لأحدهما بعد ذلك على صاحبه سبيل.

وإن كانت قيمة الجارية أكثر من ألف رجع المولى عليها بما زاد على

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا، الَّذِي لَا اخْتِلَافَ فِيهِ، أَنَّ الْمُكَاتَبَ بِمَنْزِلَةِ عَبْدٍ أَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ. بَعْدَ خِدْمَةِ عَشْرِ سِنِينَ. فَإِذَا هَلَكَ سَيِّدُهُ الَّذِي أَعْتَقَهُ قَبْلَ عَشْرِ سِنِينَ. فَإِنَّ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ، مِنْ خِدْمَتِهِ، لِوَرَثَتِهِ. وَكَانَ وَلَاؤُهُ لِلَّذِي عَقَدَ عِتْقَهُ. وَلِوَلَدِهِ مِنَ الرِّجَالِ أَوِ الْعَصَبَةِ.

الألف، وإن كانت قيمتها أقل من الألف، وأدت الألف، وعتقت، هل ترجع على المولى بالزيادة؟ قال أصحابنا الثلاثة: ليس لها ذلك، وقال زفر: لها أن ترجع، لأن المولى أخذ منها زيادةً على ما يستحقه، فيجب ردّها، ولنا، أنها لو رجعت عليه لأدّى إلى إبطال العتق؛ لأنها عتقت بأداء المكاتبة، فلو لم يسلم المؤدىٰ للمولى لا يسلم العتق للمكاتبة، والعتق سالم لها، فيسلم المؤدى للمولى، وكذا لو كاتب عبده على الألف درهم وعلى أن يخدمه، ولم يبين مقدار الخدمة فأدَّىٰ الألف عتق لما قلنا، ثم ينظر إلى قيمته وإلى الألف على ما وصفنا، اهـ.

(قال مالك: **الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه**) تأكيد لقوله: المجتمع عليه (**أن المكاتب**) الذي كاتبه سيده على خدمة عشر سنين (**بمنزلة عبد أعتقه سيده بعد خدمة عشر سنين**) يعني علّق سيده عتقه على خدمة عشر سنين (**فإذا هلك سيده الذي أعتقه**) أي علق عتقه على هذا الشرط (**قبل عشر سنين**) ظرف لقوله: هلك (**فإن ما بقي عليه**) أي على العبد، وفي حكمه المكاتب المذكور (**من خدمته**) أي خدمة المولى يكون (**لورثته**)، ويعتق بعد وفاء الشرط، ويكون الخدمة لجميع الورثة، لا تخصيص فيها للعصبات (**وكان ولاؤه**) بعد العتق (**للذي عقد عتقه**) وهو السيد (**ولولده من الرجال أو العصبة**) الأخر بعد موت السيد لما تقدم قريباً أن الولاء لأقرب العصبات إلى السيد المعتق.

قال الباجي[1]: وهذا على ما قال: إن العبد إذا كاتبه سيده ثم مات،

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٣١).

....

ورثه ورثته، فإنه يؤدي إليهم ما كاتبه عليه سيده، وبذلك يعتق، وولاؤه لمن عقد كتابته، وذلك مثل ما تقدم من امرأة تركت مكاتباً وزوجاً وابناً، فإن المكاتب يؤدي للزوج والابن على قدر مواريثهم، فإن عتق لم يجر الولاء إلا للابن خاصة، وإن عجز رجع رقيقاً للابن والزوج على حسب مواريثهم بمنزلة من أعتق عبده بشرط خدمة عشر سنين، ثم يموت السيد، فإن الخدمة لجميع ورثته من زوج أو بنت أو غيرهم، وولاؤه لمن ينجر إليه الولاء، فقد أشار في هذه المسألة إلى أنه بمنزلة عتقٍ معلقٍ بصفة، وذلك يقتضي لزوم الخدمة له، كما يلزمه في العتق المعلق بصفة، اهـ.

وفي «الهداية»: من أعتق عبده على خدمته أربع سنين، فقبل العبد، فعتق، ثم مات المولى من ساعته، فعليه قيمة نفسه في ماله عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: عليه قيمة خدمته أربع سنين، أما العتق فلأنه جعل الخدمة في مدة معلومة عوضاً، فيتعلق العتق بالقبول، وقد وجد، ولزمه خدمة أربع سنين؛ لأنه يصلح عوضاً، فصار كما إذا أعتقه على ألف درهم.

قال ابن الهمام[1]: أما العتق فلأنه جعل الخدمة، وهي معلومة، إذ هي خدمة البيت المعتاد في مدة معلومة عوضاً، فتعلق العتق بقبولها كما في غيره من المعاوضات؛ لأنه صلح عوضاً؛ لأن المنفعة أخذت حكم المال بالعقد، ولذا صحت مهراً، ثم إذا مات العبد أو المولى قبل حصول ما عقد عليه تحقق الخلاف المذكور، ولم يقل أحد: إنه ترجع الورثة في موت المولى بعين الخدمة، قيل: لأن الناس يتفاوتون في الاستخدام، وقيل: بل الخدمة هي المعتادة من خدمة البيت، لكن لأن الخدمة منفعة، وهي لا تورث.

وجه قول محمد، وهو قول الشافعي وزفر أن الخدمة جعلت بدل ما ليس

---

(١) «فتح القدير» (٤/٣١٣).

....

بمال، وهو العتق، وقد حصل العجز عن تسليم البدل، ولا يمكن الفسخ، إذ العتق لا يفسخ، فتجب قيمته، أو مثله لو كان مثلياً، ووجه قولهما أنهما بدل ما هو مال، وهو العبد، وإن كان لا يملك نفسه، كما إذا اشترى عبداً أقرّ بحريته، لا يملكه، وهو معاوضة مال بمال؛ لأن العبد مال بالنسبة إلى السيد حيث أخذ مالاً في مقابلة إخراجه مالاً عن ملكه.

نعم، ههنا ملاحظة أخرى، وهي اعتبار ما أخذ في مقابلة ما به خرج المال عن ملكه، وهو تلفظه بالإعتاق، وهذا الاعتبار لا ينفي الأمر الثابت في نفس الأمر، وهو خروج مال عن ملكه بذلك العوض، فصار كما إذا باع عبداً بجارية، ثم استحقت، إنما يرجع بقيمة العبد، ثم لو خدمه سنة مثلاً، ثم مات أحدهما أخذ بقيمة خدمته ثلاث سنين عند محمد، وعندهما بقيمة ثلاثة أرباع رقبته، وعلى هذه النسبة قِسْ، اهـ.

وقال الموفق[1]: إذا قال لعبده: أنت حرٌّ وعليك ألف عتق، ولا شيء عليه؛ لأنه أعتقه بغير شرط، وجعل عليه عوضاً لم يقبله فيعتق، ولم يلزمه الألف، هكذا ذكر المتأخرون من أصحابنا، ونقل جعفر بن محمد عن أحمد إن لم يرض العبد لا يعتق، إنما قال له على أن يؤدي إليه ألف درهم، فإن لم يؤدِّ فلا شيء، وإن قال: أنت حر على ألف، فكذلك في إحدى الروايتين؛ لأن «على» ليست من أدوات الشرط، فأشبه قوله: وعليك ألف، والرواية الثانية، إن قبل العبد عتق، ولزمته الألف، وإن لم يقبل لم يعتق، وهذا قول مالك والشافعي وأبي حنيفة؛ لأنه أعتقه بعوض، فلم يعتق بدون قبوله، وهذه الرواية أصحُّ؛ لأن «على» تستعمل للشرط والعوض.

فأما إذا قال: أعتقتك على أن تخدمني سنة فقبل، ففيها الروايتان؛ كالتي

(١) «المغني» (١٤/٤٠٦).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِطُ عَلَى مُكَاتَبِهِ أَنَّكَ لَا تُسَافِرُ وَلَا تَنْكِحُ وَلَا تَخْرُجُ مِنْ أَرْضِي إِلَّا بِإِذْنِي. فَإِنْ فَعَلْتَ شَيْئاً مِنْ ذٰلِكَ بِغَيْرِ إِذْنِي، فَمَحْوُ كِتَابَتِكَ بِيَدِي.

قَالَ مَالِكٌ: لَيْسَ مَحْوُ كِتَابَتِهِ بِيَدِهِ، إِنْ فَعَلَ الْمُكَاتَبُ شَيْئاً مِنْ ذٰلِكَ. ....

قبلها، وقيل: إن لم يقبل العبد لم يعتق رواية واحدة، فعلى هذا إذا قبل العبد عتق في الحال، ولزمته خدمة سنة، فإن مات السيد قبل كمال السنة رجع على العبد بقيمة ما بقي من الخدمة؛ وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: تُقَسَّط قيمية العبد على خدمة السنة، فيقسَّط منها بقدر ما مضى، ويرجع عليه بما بقي من قيمته، ولنا، أن العتق عقد لا يلحقه الفسخ، فإذا تعذَّرَ فيه استيفاء العوض رجع إلى قيمته، كالخلع في النكاح، والصلح في دم العمد، اهـ.

(قال مالك، في الرجل يشترط على مكاتبه أنك لا تسافر ولا تنكح ولا تخرج من أرضي إلا بإذني فإن فعلت) بصيغة الخطاب **(شيئا من ذلك)** الذي منعتك عنه **(بغير إذني فمحو)** مصدر مضاف إلى مفعوله أي إبطال **(كتابتك بيدي، قال مالك)** في الصورة المذكورة: **(ليس محو كتابته بيده إن فعل المكاتب شيئاً من ذلك)** المذكور يعني إن فعل المكاتب خلاف شرطه المذكور، فليس للسيد فسخ الكتابة.

قال الباجي[1]: وهذا على ما قال: من شرط على مكاتبه إن فعل فعلاً، فللسيد محو كتابته، فإن هذا الشرط غير لازم، وليس للسيد محو كتابته، ولا تأثير لهذا الشرط في الكتابة؛ لأنه يبطل، وتصح الكتابة؛ لأنه ضد مقتضى الكتابة، فإن مقتضاها اللزوم، فإذا شرط فيها ضد ذلك من الخيار للسيد أو لغيره لم يصح الشرط، وتثبت الكتابة على مقتضاها، كما أن من عقد الكتابة

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٣٢).

وَلْيَرْفَعْ سَيِّدُهُ ذٰلِكَ إِلَى السُّلْطَانِ. وَلَيْسَ لِلْمُكَاتَبِ أَنْ يَنْكِحَ وَلَا يُسَافِرَ وَلَا يَخْرُجَ مِنْ أَرْضِ سَيِّدِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ. اشْتَرَطَ ذٰلِكَ أَوْ لَمْ يَشْتَرِطْهُ. وَذٰلِكَ أَنَّ الرَّجُلَ يُكَاتِبُ عَبْدَهُ بِمِائَةِ دِينَارٍ. وَلَهُ أَلْفُ دِينَارٍ أَوْ أَكْثَرُ مِنْ ذٰلِكَ. فَيَنْطَلِقُ فَيَنْكِحُ الْمَرْأَةَ. فَيُصْدِقُهَا الصَّدَاقَ الَّذِي يُجْحِفُ بِمَالِهِ. وَيَكُونُ فِيهِ عَجْزُهُ. فَيَرْجِعُ إِلَى سَيِّدِهِ عَبْداً لَا مَالَ لَهُ. أَوْ يُسَافِرُ فَتَحِلُّ نُجُومُهُ وَهُوَ غَائِبٌ. فَلَيْسَ ذٰلِكَ لَهُ. وَلَا عَلَى ذٰلِكَ كَاتَبَهُ. وَذٰلِكَ بِيَدِ سَيِّدِهِ. إِنْ شَاءَ أَذِنَ لَهُ فِي ذٰلِكَ، وَإِنْ شَاءَ مَنَعَهُ.

وشرط الولاء لغيره، تثبت الكتابة، ويبطل الشرط؛ لما كان ضد مقتضى الكتابة، اهـ.

(**وليرفع سيده ذلك**) الأمر أي مخالفة المكاتب (**إلى السلطان**) قال الباجي: يريد أن العبد إذا خالفه فيما شرط عليه لم يكن له فسخ كتابته، وإنما يرفع ذلك إلى السلطان، فينظر في ذلك، فإن كان مما له المنع منه منعه، وإن كان مما ليس له منعه أباحه له، اهـ.

(**وليس للمكاتب**) أي لا يجوز له (**أن ينكح ولا يسافر ولا يخرج من أرض سيده إلا بإذنه**) أي السيد سواء (**اشترط**) السيد (**ذلك**) في الكتابة (**أو لم يشترطه، و**) وجه (**ذلك أن الرجل يكاتب عبده بمائة دينار**) مثلاً (**وله**) أي للعبد حصل (**ألف دينار**) مثلاً (**أو أكثر من ذلك**) أيضاً (**فينطلق فينكح المرأة فيصدقها**) أي يعطيها (**الصداق الذي يجحف بماله**) بالجيم، فالحاء، أي ينقصه نقصاً فاحشاً (**ويكون فيه عجزه**) أي يصير عاجزاً عن أداء الكتابة لكثرة الصداق (**فيرجع إلى سيده عبداً لا مال له أو يسافر**) سفراً قريباً أو بعيداً (**فتحِلُّ نجومُه وهو غائب، فليس له ذلك ولا على ذلك كاتبه**) سيده (**وذلك بيد سيده إن شاء أذن له في ذلك**) في النكاح أو السفر (**وإن شاء منعه**).

قال الباجي[1]: يريد أن مقتضى عقد الكتابة وحكمها أنه ليس للمكاتب

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٣٢).

....

أن يتزوّج ولا يسافر، وإن لم يشترط ذلك عليه؛ لأن هذا يلزمه بنفس عقد الكتابة، وبه قال ابن المسيب في السفر خلافاً لأحد قولي الشافعي: إن ذلك جائز له، اهـ. قلت: ظاهر إطلاق «الموطأ» منع السفر مطلقاً.

وقال الدردير[١]: له سفر قريب لا يحل فيه نجم بغير إذن، قال الدسوقي: أي ليس للسيد منعه منه لا بعيد مطلقاً حل فيه نجم أو لا، أو قريب حل فيه نجم ليس له السفر ولسيده منعه، اهـ.

وقال الموفق[٢]: المكاتب لا يمنع من السفر قريباً كان أو بعيداً، وهذا قول الشعبي والنخعي وسعيد بن جبير والثوري والحسن بن صالح وأبي حنيفة، ولم يفرق أصحابنا بين السفر الطويل وغيره، لكن قياس المذهب أن له المنع عن سفر تحِلّ نجوم كتابته قبله؛ لأنه يتعذر منه استيفاء النجوم في وقتها، والرجوع في وقته عند عجزه، واختلف قول الشافعي، فقال في موضع: له السفر، وفي قول: ليس له السفر، فقال بعض أصحابه: فيها قولان، وقال بعضهم: ليست على قولين، إنما هي على اختلاف حالين، فالموضع الذي قال: له السفر إذا كان قصيراً؛ لأنه في حكم الحاضر، والموضع الذي منع منه إذا كان بعيداً، يتعذَّرُ منه استيفاءُ نجومه، والرجوع في رقِّه عند عجزه.

ولنا، أن المكاتب في يد نفسه، وإنما للسيد عليه دين، فأشبه الحر المدين، فإن شرط عليه في الكتابة أن لا يسافر، فقال القاضي: الشرط باطل، وهو قول الحسن وسعيد بن جبير والشعبي والنخعي وأبي حنيفة؛ لأنه ينافي مقتضى العقد، فلم يصحَّ شرطه، كشرط ترك الاكتساب، وقال أبو الخطاب: يصحّ الشرط، وله منعه من السفر، وهو قول مالك، وهذا أصحّ إن شاء الله، وأولى.

---

(١) «الشرح الكبير» (٤/ ٣٩٧).

(٢) «المغني» (١٤/ ٤٧٥).

. . . .

فعلى هذا الوجه لسيده منعه من السفر، فإن سافر بغير إذنه، فله ردّه إن أمكنه، وإن لم يمكنه ردّه احتمل أن له تعجيزه وردّه إلى الرقّ، لأنه لم يفِ بما شرط عليه أشبه ما لو لم يفِ بأداء الكتابة، واحتمل أنه لا يملك ذلك؛ لأنه مكاتب كتابة صحيحة، لم يظهر عجزه، فلم يملك تعجيزه، كما لو لم يشترط عليه، وليس له أن يتزوج إلا بإذن سيده، وهذا قول الحسن ومالك والليث وابن أبي ليلى وأبي حنيفة والشافعي وأبي يوسف، وقال الحسن بن صالح: له ذلك؛ لأنه عقد معاوضة أشبه البيع.

ولنا، قول النبي ﷺ: «أيما عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو عاهر»[١]، ولأن على السيد فيه ضرراً، لأنه ربما عجز، فيرجع إليه ناقص القيمة، ويحتاج أن يؤدي المهر والنفقة من كسبه، فيعجز عن تأدية نجومه، فيمنع من ذلك كالتبرع به. إذا ثبت هذا، فإن تزوج لم يصحّ تزويجه، وقال الثوري: نكاحه موقوف إن أدَّى تَبَيَّنَّا أنه كان صحيحاً، وإن عجز فنكاحه باطل، إذا ثبت هذا، فإنه يفرق بينهما، فإن كان قبل الدخول فلا مهر لها، وإن كان بعده، فعليه مهر مثلها، يؤدى من كسبه، لأنه بمنزلة جناية وإن أتت بولد لحقه نسبه؛ لأنه من وطء في نكاح فاسد.

فأما إن أذن له سيده في النكاح يصحُّ في قولهم جميعاً، فإن الخبر يدل بمفهومه على صحة تزويجه إذا أذن له، ولأن المنع من نكاحه لحق سيده، فإذا أذن له زال المانع، اهـ.

وفي «الهداية»[٢]: يجوز للمكاتب البيع والشراء والسفر؛ لأن موجب الكتابة أن يصير حراً يداً، وذلك بمالكية التصرف مستبدّاً به تصرفاً يُوْصله إلى

---

(١) أخرجه أبو داود في باب: ما جاء في نكاح العبد بغير إذن سيده، «سنن أبي داود» (١/ ١٨٠).

(٢) (٢/ ٢٥٤).

(١٠) باب ولاء المكاتب إذا أعتق

١٢/١٢٨٣ ـ قَالَ مَالِكٌ: إِنَّ الْمُكَاتَبَ إِذَا أَعْتَقَ عَبْدَهُ، إِنَّ ذٰلِكَ غَيْرُ جَائِزٍ لَهُ. إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، ....

مقصوده، وهو نيل الحرية بأداء البدل والبيع والشراء من هذا القبيل، وكذا السفر؛ لأن التجارة ربما لا تتفق في الحضر، فيحتاج إلى المسافرة، فإن شرط عليه أن لا يخرج، فله أن يخرج استحساناً؛ لأن هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد، وهو مالكية اليد على جهة الاستبداد، وثبوت الاختصاص، فبطل الشرط، وصح العقد؛ لأنه شرط لم يتمكن في صلب العقد، وبمثله لا تفسد الكتابة، وهذا؛ لأن الكتابة تشبه البيع وتشبه النكاح، فألحقناها بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد، كما إذا شرط خدمة مجهولة؛ لأنه في البدل، وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه، هذا هو الأصل، ولا يتزوج إلا بإذن المولى؛ لأن الكتابة فك الحجر مع قيام الملك ضرورة التوسل إلى المقصود، والتزوج ليس وسيلة إليه، اهـ.

(١٠) ولاء المكاتب إذا أعتق

ببناء الفاعل من الإعتاق، يعني إذا أعتق المكاتب عبده، أو كاتب المكاتب أحداً، فأدّى الكتابة المكاتب الثاني لمن يكون ولاؤه؟ وتقدم شيء من الكلام على ذلك في آخر «باب جر العبد الولاء إذا أعتق».

١٢/١٢٨٣ ـ **(قال مالك: إن المكاتب إذا أعتق عبده إن ذلك غير جائز له إلا بإذن سيده)** لأنه من التبرعات، وهو ممنوع عنه، وبذلك قال جمهور العلماء، منهم الأئمة الأربعة خلافاً لأحد قولي الشافعي: إنه لا يجوز بإذنه أيضاً، كما تقدم سابقاً، قال الدردير[1]: لا يجوز للمكاتب عتق لرقيقه بغير إذن، وإن قريباً له كولده، وللسيد رده، قال الدسوقي: لأن المكاتب لا يلزمه عتق قريبة؛ لأن شرط العتق بالقرابة كون المالك حراً، اهـ.

---

(١) «الشرح الكبير» (٤/ ٣٩٧).

فَإِنْ أَجَازَ ذٰلِكَ سَيِّدُهُ لَهُ. ثُمَّ عَتَقَ الْمُكَاتَبُ. كَانَ وَلَاؤُهُ لِلْمُكَاتَبِ. وَإِنْ مَاتَ الْمُكَاتَبُ قَبْلَ أَنْ يُعْتَقَ. كَانَ وَلَاءُ الْمُعْتَقِ لِسَيِّدِ الْمُكَاتَبِ. وَإِنْ مَاتَ الْمُعْتَقُ قَبْلَ أَنْ يُعْتَقَ الْمُكَاتَبُ وَرِثَهُ سَيِّدُ الْمُكَاتَبِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَكَذٰلِكَ أَيْضاً لَوْ كَاتَبَ الْمُكَاتَبُ عَبْداً. فَعَتَقَ الْمُكَاتَبُ الآخَرُ قَبْلَ سَيِّدِهِ الَّذِي كَاتَبَهُ. فَإِنَّ وَلَاءَهُ لِسَيِّدِ ....

(فإن أجاز ذلك سيده له) يعني إن أعتق بدون إذنه، ثم أجاز السيد عتقه **(ثم عتق المكاتب كان ولاؤه للمكاتب)** لأنه ثبت له في وقت أحرز فيه ماله بعتقه بأداء الكتابة، **(وإن مات المكاتب قبل أن يعتق كان ولاء المعتق)** بفتح التاء أي ولاء معتق المكاتب **(لسيد المكاتب)** لموت المكاتب عبداً، والعبد لا يستحق الولاء **(وإن مات المعتق)** بفتح التاء **(قبل أن يعتق المكاتب)** أي سيده الذي أعتقه **(ورثه سيد المكاتب)** لا المكاتب لأنه عبد بعد، والعبد لا يستحق الولاء.

قال الباجي[1]: وهذا على ما قال: إن المكاتب إذا أعتق عبده لم يخل أن يكون ذلك بإذن سيده أو بغير إذنه، فإن كان ذلك بإذنه فمات المكاتب قبل أن يعتق، فإن ولاء العبد المعتَق لسيد المكاتب، وإن أعتق المكاتب يوماً، فإن ولاء ذلك العبد له دون سيده، ووجه ذلك أنه عقد مستقر ثابت، فوجب أن يثبت ولاؤه لمعتقه، إلا أن يمنع من ذلك مانع رق أو غيره، فإن منع منه فولاؤه لأحق الناس به، وهو سيده، فإن زال المانع بالعتق رجع الولاء إليه، اهـ.

قلت: ولا يرجع إلى المكاتب بعد عتقه إن ثبت الولاء لسيده عندنا الحنفية، كما تقدم في «جر العبد الولاء».

(قال مالك: وكذلك أيضاً) أي مثل ما ذكر في إعتاق المكاتب عبده حكم كتابة المكاتب عبده **(لو كاتب المكاتب عبداً)** له **(فعتق المكاتب الآخر)** أي مكاتب المكاتب **(قبل سيده الذي كاتبه)** أي المكاتب الأول **(فإن ولاءه لسيد**

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٣٣).

الْمُكَاتَبِ. مَا لَمْ يَعْتِقِ الْمُكَاتَبُ الْأَوَّلُ الَّذِي كَاتَبَهُ. فَإِنْ عَتَقَ الَّذِي كَاتَبَهُ، رَجَعَ إِلَيْهِ وَلَاءُ مُكَاتَبِهِ الَّذِي كَانَ عَتَقَ قَبْلَهُ. وَإِنْ مَاتَ الْمُكَاتَبُ الْأَوَّلُ قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَ. أَوْ عَجَزَ عَنْ كِتَابَتِهِ، وَلَهُ وَلَدٌ أَحْرَارٌ، لَمْ يَرِثُوا وَلَاءَ مُكَاتَبِ أَبِيهِمْ. لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ لِأَبِيهِمْ الْوَلَاءُ. وَلَا يَكُونُ لَهُ الْوَلَاءُ حَتَّى يَعْتِقَ.

المكاتب) لأن سيده وهو المكاتب الأول رقيق بعد فلا يستحق الولد **(ما لم يعتق)** ما بمعنى ما دام **(المكاتب الأول الذي كاتبه فإن أعتق)** المكاتب **(الذي كاتبه رجع إليه ولاء مكاتبه الذي كان عتق قبله)** لأنه هو الذي استحق الولاء لكونه ولي نعمة العتق، وإنما كان ممنوعاً عنه لرقه، فلما زال المانع رجع إليه الولاء، كما في المسألة السابقة، كذا جزم الباجي وغيره.

لا يشكل عليه ما قال الدردير[1]: وللمكاتب بلا إذن من سيده بيع وشراء ومكاتبة لرقيقه لابتغاء الفضل، وإلا لم يجز، فإن عجز الأعلى أدَّىٰ الأسفل إلى السيد الأعلى وعتق، وولاؤه له، ولا يرجع إلى السيد الأسفل إن عتق بعد ذلك، اهـ.

لأن هذا عتق له سبب آخر غير الكتابة المذكورة، فإنها انفسخت بعجز، فلو عتق سيده المكاتب بعد ذلك لوجه آخر لا يرجع، هذا ما ظهر لي، والله أعلم.

(وإن مات المكاتب الأول قبل أن يؤدي) بدل كتابته فمات رقيقاً **(أو عجز)** المكاتب الأول **(عن كتابته)** أي عن أداء بدلها فرجع أيضاً رقيقاً **(وله ولد أحرار)** صفة ولد **(لم يرثوا ولاء مكاتب أبيهم، لأنه لم يثبت لأبيهم الولاء)** لِرِقّه فكيف ينجر إلى أولاده؟ **(ولا يكون له)** أي لأبيهم **(الولاء حتى يعتق)** فإن مات بعد عتقه، وثبوت الولاء له كان يجر إلى أولاده.

(١) «الشرح الكبير» (٤/٣٩٦).

....

قال الموفق[(١)]: ليس للمكاتب أن يُكاتِبَ إلا بإذن سيّده، وهذا قول الحسن والشافعي؛ لأن الكتابة نوع إعتاق، فلم تجز من المكاتب كالمنجز، ولأنه لا يملك الإعتاق، فلم يملك الكتابة كالمأذون له في التجارة، واختار القاضي جواز الكتابة، وهو الذي ذكره أبو الخطاب في «رؤوس المسائل»، وهو قول مالك وأبي حنيفة والثوري والأوزاعي؛ لأنه نوع معاوضة، فأشبه البيع، وقال أبو بكر: هو موقوف كقوله في المنجز، فإن أذن فيها السيد صحت.

وقال الشافعي: فيها قولان؛ فإذا كاتب عبده، فعجزا جميعاً صارا رقيقين للسيد، وإن أدى المكاتب الأول، ثم أدى الثاني فولاء كل واحد منهما لمكاتبه، وإن أدّىٰ الأول وعجز الثاني صار رقيقاً للأول، وإن عجز الأول وأدى الثاني فولاؤه للسيد الأول، وإن أدّى الثاني قبل عتق الأول عتق، قال أبو بكر: وولاؤه للسيد الأول، وهو قول أبي حنيفة؛ لأن العتق لا ينفكُّ عن الولاء، والولاء لا يوقف؛ لأنه سبب يورث به، فهو كالنسب، وقال القاضي: هو موقوف إن أدى عتق والولاء له، وإلا فهو للسيد، وهذا أحد قولي الشافعي، اهـ.

وفي «الهداية»[(٢)]: يجوز إن كاتب عبده، والقياس أن لا يجوز، وهو قول زفر والشافعي؛ لأن مآله العتق، والمكاتب ليس من أهله، كالإعتاق على مالٍ، ووجه الاستحسان أنه عقد اكتساب للمال، فيملكه كالبيع، وقد يكون هو أنفع من البيع؛ لأنه لا يزيل الملك إلا بعد وصول البدل إليه، والبيع يزيله قبله، ثم هو يوجب للمملوك مثل ما هو ثابت له، بخلاف الإعتاق على مالٍ؛ لأنه يوجب فوق ما هو ثابت له، فإن أدّىٰ الثاني قبل أن يعتق الأول فولاؤه للمولى؛ لأن له نوع ملك، فإذا تعذر إضافته إلى مباشر العقد لعدم الأهلية

---

(١) «المغني» (١٤/ ٤٨٣).

(٢) (٢/ ٢٥٤).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْمُكَاتَبِ يَكُونُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ. فَيَتْرُكُ أَحَدُهُمَا لِلْمُكَاتَبِ الَّذِي لَهُ عَلَيْهِ. وَيَشِحُّ الآخَرُ. ثُمَّ يَمُوتُ الْمُكَاتَبُ. وَيَتْرُكُ مَالاً.

قَالَ مَالِكٌ: يُقْضى لِلَّذِي لَمْ يَتْرُكْ لَهُ شَيْئاً مَا بَقِيَ لَهُ عَلَيْهِ، ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ الْمَالَ. كَهَيْئَتِهِ لَوْ مَاتَ عَبْداً. لِأَنَّ الَّذِي صَنَعَ لَيْسَ بِعَتَاقَةٍ. وَإِنَّمَا تَرَكَ مَا كَانَ لَهُ عَلَيْهِ.

أضيف إليه، فلو أدَّىٰ المكاتب الأول بعد ذلك، وعتق، لا تنتقل الولاء إليه؛ لأن المولى جعل معتقاً، والولاء لا ينتقل من المعتق، وإن أدَّى الثاني بعد عتق الأول، فولاؤه له؛ لأن العاقد من أهل ثبوت الولاء، وهو الأصل فثبت له، اهـ.

(قال مالك، في المكاتب، يكون بين الرجلين فيترك أحدهما) أي يعفو **(للمكاتب الذي له عليه)** من بدل الكتابة **(ويشحُّ)** أي يبخُلُ **(الآخر)** فلا يترك له **(ثم يموت المكاتب ويترك مالاً)**.

(قال مالك) في الصورة المذكورة: **(يُقضى)** ببناء المجهول **(للذي)** شَحَّ و**(لم يترك له شيئاً)** من بدل الكتابة **(ما بقي له عليه)** نائب فاعل يقضى أي يعطى الشحيح أولاً حقه، **(ثم يقتسمان)** أي السيدان التارك له والآخر **(المال)** الباقي على قدر حصصهما في العبد **(كهيئته لو مات عبداً)** بين الرجلين وترك مالاً **(لأن الذي صنع)** أي ترك ماله على العبد **(ليس)** فعله هذا **(له)** أي للعبد **(بعتاقة)** حقيقة بل إبراء لمال فقط كما سيأتي، **(وإنما ترك ما كان له عليه)** من المال، وهذا ليس بعتق منه.

قال الباجي[1]: وهذا على ما قال: إن المكاتب إذا ترك له أحد سيديه ما عليه، فإن ذلك بمعنى الهبة وإسقاط الدين، لا بمعنى العتق، ولذلك إذا مات

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٣٣).

....

المكاتب، فإنه يقضى للذي لم يترك حقه ما بقي له عليه من الكتابة، فإن حقه باقٍ له، ثم يقتسمان ما فضل من مال المكاتب، هذا قول مالك ـ رحمه الله ـ.

وقال الشافعي: يكون نصف نصيبه للمتمسك بحقه، وهو ما يقابل النصيب الحر بالأداء، أو الترك، فعلى قوله القديم يأخذ سيده المتمسك بحق الرق، وعلى قوله في الجديد يكون لورثته إن كان له ورثة، فإن لم يكن له ورثة، فالمعتق يأخذه إرثاً.

وقال أبو سعيد الإصطخري: ينقل إلى بيت المال، وقوله: على حسب ما كانا يقتسمانه، لو مات عبداً، يريد لو مات، ولم يقض شيئاً، ولا ترك له أحدهما شيئاً من حقه، فعَبَّر عن هذا بقوله: بمنزلة ما لو مات عبداً، وهو يعتقد أنه مات عبداً، لكنه قال ذلك لأحد معنيين: إما أنه أراد بمنزلة أن يموت قبل أن ينفذ له عقد الكتابة، فحينئذ ينطلق عليه اسم عبد على الحقيقة، والمعنى الثاني أن يريد ما قدمناه، اهـ.

وقال الموفق[١]: إذا أبرأه السيد من مال الكتابة، برئ وعتق؛ لأن ذمته خَلَتْ من مال الكتابة، فأشبه ما لو أداه، وإن أبرأه من بعضه برئ منه، وكان على الكتابة فيما بقي؛ لأن الإبراء كالأداء، اهـ. وبذلك جزم صاحب «البدائع»[٢]، إذ قال في بحث ركن الكتابة: لو أبرأه عن بدل الكتابة يعتق، اهـ. فعُلِم منها أن الإبراء عن بدل الكتابة عتق عند الأئمة الثلاثة خلافاً للإمام مالك، فعنده فيه تفصيل.

قال الدردير[٣]: عتق أحد الشريكين نصيبه من المكاتب وَضعٌ لماله من

(١) «المغني» (١١/ ٢٤٩).

(٢) «بدائع الصنائع» (٣/ ٥٩٨).

(٣) «الشرح الكبير» (٤/ ٣٩٥)

قَالَ مَالِكٌ: وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذٰلِكَ، أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا مَاتَ وَتَرَكَ مُكَاتَباً. وَتَرَكَ بَنِينَ رِجَالاً وَنِسَاءً. ثُمَّ أَعْتَقَ أَحَدُ الْبَنِينَ نَصِيبَهُ مِنَ الْمُكَاتَبِ: إِنَّ ذٰلِكَ لَا يُثْبِتُ لَهُ مِنَ الْوَلَاءِ شَيْئاً. وَلَوْ كَانَتْ عَتَاقَةً، لَثَبَتَ الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ مِنْهُمْ، مِنْ رِجَالِهِمْ وَنِسَائِهِمْ.

النجوم، وليس بعتقٍ حقيقة، فإذا كان المكاتب بينهما نصفين، سقط عنه نصف كل نجم، وتظهر فائدة ذلك فيما لو عجز عن أداء نصيب الآخر، فإنه يرقُّ كلُّه؛ لأنه إنما كان خفّف عنه لتتم الحرية، فلما لم تتم رجع رقيقاً، وقد حلّ له ما أخذه منه، إلا إن قصد العتق بأن يصرح بأن قصده العتق حقيقة لا الوضع، أو يفهم منه ذلك بقرينة، فيعتق الآن، ويُقَوَّمُ عليه حصة شريكه بشرطه، فقوله: وعتق أحدهما وضع، أي إذا قصد ذلك، أو لا قصد له.

وقوله: إن قصد العتق أي فك الرقبة بلفظ صريح أو قرينة، قال الدسوقي: أما إذا قصد العتق وفكّ الرقبة، فإنه يعتق عليه نصفه، ويُقَوَّمُ عليه حصة شريكه إن عجز، وكان موسراً وحلَّ للشريك الذي لم يعتق حصته ما أخذه من المكاتب، فلا رجوع لمن أعتق عليه بشيء، اهـ.

(قال مالك) ذكر الإمام مالك من ههنا عدة أدلة ونظائر للقول المذكور، وهو أن الإبراء ليس بعتق فقال: **(ومما يبين ذلك)** المذكور، وهو أن الإبراء ليس بعتق **(أن الرجل إذا مات وترك مكاتباً وترك)** أيضاً **(بنين)** أي أولاداً **(رجالاً ونساء ثم أعتق أحد البنين نصيبه من المكاتب إن ذلك)** أي عتقه نصيبه **(لا يثبت له من الولاء شيئاً)** فهذا دليل على أن الإبراء ليس بعتق حقيقة **(ولو كانت)** عتاقة أحدهم نصيبه **(عتاقة)** حقيقة **(لثبت الولاء لمن أعتق من رجالهم ونسائهم)** لفظ من بيان لمن، أي سواء كان المعتق رجلاً أو امرأة؛ لأن الولاء لمن أعتق.

قال الباجي[1]: وقد استدل مالك على نفي المعتق أن الرجل يتوفى،

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٣٤).

....

ويترك بنين ذكوراً ونساء ومكاتباً، فأعتق أحد البنين نصيبه من المكاتب، فإنه لا يثبت له من الولاء شيء، وإنما الولاء لمن انجر إليه عن السيد من ذكور الولد دون النساء، ولو كان ترك الكتابة بمعنى العتق، وترك إحدى البنات حصتها من الكتابة، أو عتقت حصتها لثبت الولاء لها، اهـ.

وقال الموفق[1]: الكتابة لا تنفسخ بموت السيد، لا نعلم فيه بين أهل العلم خلافاً، والمكاتب يؤدي نجومه، أو ما بقي منها إلى ورثته؛ لأنه دَين لمورثهم، ويكون مقسوماً بينهم على قدر مواريثهم كسائر ديونه، ولا يعتق حتى يؤدي إلى كل ذي حق حقه، فإن أدَّى إلى بعض دون بعض، لم يعتق، كما كان بين شركاء، فأدى إلى بعضهم.

وإذا عجز، ورُدَّ في الرق، فإنه يكون عبداً لجميع الورثة، كما لو لم يكن مكاتباً، وإذا أدَّىٰ وعتق، فقال الخرقي: يكون ولاؤه لمكاتبه يختصّ به عصباتُه، دون أصحاب الفروض، وهذا قول أكثر الفقهاء، وهو اختيار أبي بكر، ونقله إسحاق بن منصور عن أحمد، وإسحاق.

وروى حنبل وصالح بن أحمد عن أبيه قال: اختلف الناس في المكاتب يموت سيده، وعليه بقية من كتابته، فقال بعض الناس: الولاء للرجال والنساء، وقال بعض الناس: لا ولاء للنساء؛ لأن هذا إنما هو دين على المكاتب، ولا يرث النساء من الولاء، إلا ما أعتقن، أو كاتبن، ولِكُلٍّ وجهٌ، والذي أراه ويغلب، على أنهن يرثن. وذلك لأن المكاتب لو عجز بعد وفاة السيد رُدَّ رقيقاً، وهذا قول طاووس والزهري؛ لأن المكاتب انتقل إلى الورثة بموت السيد، فكان ولاؤه لهم، فإن أعتقه الورثة صحَّ عتقهم؛ لأنه ملك لهم، ويكون ولاؤه لهم، وإن أعتق بعضهم نصيبه، فتعتق عليه كله، قُوِّمَ عليه نصيب

(١) «المغني» (١٤/ ٤٦٩).

....

شركائه، وكان ولاؤه له، وإن لم يسرِ عتقُه لكونه معسراً، أو لغير ذلك، فله ولاء ما أعتقه.

وقال القاضي: إن أعتقوه كلهم قبل عجزه كان الولاء للسيد، وإن أعتق بعضهم لم يسرِ عتقه، ثم يُنْظَر، فإن أدّى إلى الباقين عتق كله، وكان الولاء للسيد، فإن عجز فردوه إلى الرق، كان ولاء نصيب المعتق له؛ لأنه لولا إعتاقه لعاد سهمه رقيقاً، كسهام سائر الورثة، فلما أعتقه، كان هو المنعم عليه، فكان الولاء له دونهم، اهـ.

وفي «الهداية»[1]: إذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة كي لا يؤدي إلى إبطال حق المكاتب، إذ الكتابة سبب الحرية، وقيل له: أدِّ المال إلى ورثة المولى على نجومه، لأنه استحق الحرية على هذا الوجه، والسبب انعقد كذلك، فيبقى بهذه الصفة، ولا يتغير، إلا أن الورثة يخلفونه في الاستيفاء، فإن أعتقه أحد الورثة لم ينفذ عتقه؛ لأنه لم يملكه، وهذا؛ لأن المكاتب لا يملك بسائر أسباب الملك، فكذلك بالوراثة، فإن أعتقوه جميعاً، عتق أي استحساناً، وسقط عنه بدل الكتابة؛ لأنه يصير إبراءً عن بدل الكتابة؛ فإنه حقهم، وقد جرى فيه الإرث.

فإذا برئ المكاتب عن بدل الكتابة يعتق، كما إذا أبرأه المولى، إلا أنه إذا أعتقه أحد الورثة، لا يصير إبراءً عن نصيبه؛ لأنا نجعله إبراءً اقتضاء تصحيحاً لعتقه، والإعتاق لا يثبت بإبراء البعض، أو أدائه في المكاتب، لا في بعضه، ولا في كله، ولا وجه إلى إبراء الكل لحق بقية الورثة، اهـ.

وقال أيضاً: وإذا أدّى المكاتب عتق، والولاء للمولى، وإن عتق بعد موت المولى؛ لأنه عتق عليه بما باشر من السبب، وهو الكتابة، اهـ.

---

(١) (٢/٢٦٦).

قَالَ: وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذٰلِكَ أَيْضاً، أَنَّهُمْ إِذَا أَعْتَقَ أَحَدُهُمْ نَصِيبَهُ. ثُمَّ عَجَزَ الْمُكَاتَبُ. لَمْ يُقَوَّمْ، عَلَى الَّذِي أَعْتَقَ نَصِيبَهُ، مَا بَقِيَ مِنَ الْمُكَاتَبِ. وَلَوْ كَانَتْ عَتَاقَةً، قُوِّمَ عَلَيْهِ حَتَّى يَعْتِقَ فِي مَالِهِ. كَمَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ أَعْتَقَ شِرْكاً لَهُ فِي عَبْدٍ قُوِّمَ عَلَيْهِ قِيمَةَ الْعَدْلِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ».

وفي «البدائع»[1]: وإذا مات المولى، فأدّى المكاتب مكاتبته، أو بقية منها إلى ورثته، وعتق، فيكون ولاؤه لعصبة المولى؛ لأن الولاء لا يورث من المعتق بعد موته، اهـ.

(قال مالك: ومما يبين ذلك أيضاً) أي ومما يوضح القول المذكور، وهو أن الإبراء ليس بعتق **(أنهم)** أي السادات المشتركون في كتابة عبدٍ واحد **(إذا أعتق أحدهم نصيبه)** من المكاتب المشترك **(ثم عجز المكاتب)** ورُدَّ رقيقاً لعجزه **(لم يُقَوَّمْ)** ببناء المجهول **(على الذي أعتق نصيبه ما بقي)** نائب فاعل لم يقوم **(من المكاتب)** بيان لما **(ولو كانت عتاقةً، قوم)** ببناء المجهول **(عليه)** أي على الذي أعتق نصيبه **(حتى يعتق)** الكل **(في ماله)** إن كان له مال **(كما قال رسول الله ﷺ)** في الحديث المعروف تقدم في محله **(من أعتق شركاً)** بالكسر أي نصيباً **(له في عبد)** مشترك **(قُوِّمَ عليه)** أي على المعتق **(قيمة العدل، فإن لم يكن له)** أي للمعتق **(مال عتق منه)** أي من العبد **(ما عتق)** وبقي باقيه رقيقاً، كما تقدم الكلام في أبحاثه في محله.

قال الباجي[2]: ويبين ذلك أيضاً من أعتق منهم حصته، ثم عجز، فإنه لا يقدم على العتق حصص شركائه، ولو كان بمنزلة العتق، لقدّم عليه على حسب ما يقوله الشافعي، هذا ليس بصحيح؛ لأن عقد الكتابة باقٍ لا يبطله إلا

---

(١) (٣/ ٦٣٤).

(٢) «المنتقى» (٧/ ٣٤).

....

العجز، وهو أحد قولي الشافعي: إنه لا يقوم عليه إلا عند العجز، وهذا لا يصح أيضاً؛ لأن بالعجز يرجع ملكاً لهما؛ لأن العجز تمنع عتق شيء منه بأداء، أو إسقاط بعض ما عليه، كما لو كان سيده واحداً، فأسقط بعض ما عليه، ثم عجز عن باقيه لرجع جميعه رقيقاً له، والقول الثاني للشافعي: إنه يُقَوَّمُ عليه حين العتق أو الترك، ويكون الولاء للذي عقد الكتابة، وهذا أيضاً ليس بصحيح؛ لأن عقد الكتابة ثابت مثبت للولاء، فليس لأحد تغيير شيء من عقد الكتابة، إلا بالعجز، ولا لأحد نقل الولاء عن المعتق مع كونه محلاً له.

قال الموفق[1]: نقل عن أحمد أنه سئل عن عبد بين شريكين، فكاتباه على ألف درهم، فأدّى إليهما تسعمائة، لكل منهما أربعمائة درهم وخمسين درهماً، ثم إن أحدهما أعتق نصيبه؟ قال: إن كان للمعتق مال أدَّى إلى شريكه نصفَ قيمةِ العبد، لا يُحاسبه بما أخذ؛ لأنه عبد ما بقي عليه درهم، ولأنه قد يجوز أن يعجز، فيعود إلى الرقِّ، أو يموت فيكون عنده مال فهو بينهما، ونقل عنه حنبلٌ أنه يعتِق إلا نصفَ المائة على هذا، فيكون الولاء على قدر ما أعتق، فالرواية الأولى توافق قول الخرقي، فإنه أوجب على المعتق غرامة نصف قيمة العبد، وينبغي أن تجب نصف قيمته على الصفة التي عتق عليها، وهو كونه مكاتباً قد أدّى كتابته إلّا مائةً منها، وهي عُشرها، وأما رواية حنبل فيحتمل أن تكون على ما قال أبو بكر والقاضي، في أنه لا يسري العتق إلى الجزء المكاتب لغيره، اهـ.

وتقدم في أول ميراث المكاتب إذا عتق ما في «الهداية»[2]: إن كانا كاتباها ثم أعتقها أحدهما ثم عجزت، وتقدم هناك اختلاف الإمام أبي حنيفة وصاحبيه في الخيارات للشريك.

---

(١) «المغني» (١٤/ ٥٦١).

(٢) (٢/ ٢٦٢).

قَالَ: وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذٰلِكَ أَيْضاً، أَنَّ مِنْ سُنَّةِ الْمُسْلِمِينَ الَّتِي لَا اخْتِلَافَ فِيهَا، أَنَّ مَنْ أَعْتَقَ شِرْكاً لَهُ فِي مُكَاتَبٍ. لَمْ يُعْتَقْ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ. وَلَوْ عَتَقَ عَلَيْهِ كَانَ الْوَلَاءُ لَهُ دُونَ شُرَكَائِهِ.

وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذٰلِكَ أَيْضاً، أَنَّ مِنْ سُنَّةِ الْمُسْلِمِينَ، أَنَّ الْوَلَاءَ لِمَنْ عَقَدَ الْكِتَابَةَ. وَأَنَّهُ لَيْسَ لِمَنْ وَرِثَ سَيِّدَ الْمُكَاتَبِ، مِنَ النِّسَاءِ، مِنْ وَلَاءِ الْمُكَاتَبِ، وَإِنْ أَعْتَقْنَ نَصِيبَهُنَّ، شَيْءٌ. إِنَّمَا وَلَاؤُهُ ....

وتقدم أيضاً ما في «البدائع»[1] قال: مكاتب بين اثنين أعتقه أحدهما، قال أبو حنيفة: لا ضمان عليه في ذلك لشريكه، موسراً كان أو معسراً؛ لأن نصيب الآخر مكاتب على حاله؛ لكون العتق متجزئاً عنده، فإن أدى عتق، والولاء بينهما، وإن عجز صار كعبد بين اثنين أعتقه أحدهما، والحكم فيه تقدم في الإعتاق، وعلى قولهما عتق كله؛ لأن الإعتاق لا يتجزأ عندهما والولاء له، اهـ. ثم ذكر الخلاف بين الصاحبين في بعض الفروع منه.

(قال مالك: ومما يبين ذلك أيضاً أن من سنة المسلمين) وطريقتهم **(التي لا اختلاف فيها)** عندنا **(أن من أعتق شركاً)** أي نصيباً **(له في مكاتب لم يعتق)** أي الكل **(عليه)** أي على المعتق نصيبه **(في ماله)** إن كان موسراً **(ولو أعتق)** العبد **(عليه)** أي على المعتق **(كان الولاء له)** خاصة **(دون شركائه)** وهذا مبني على ما تقدم في القول السابق أن العتق لا يسري في المكاتب.

(قال مالك: ومما يبين ذلك) أي القول المذكور سابقاً **(أيضاً أن من سنة المسلمين)** أي من طريقتهم **(أن الولاء لمن عقد الكتابة، وأنه ليس لمن ورث سيد المكاتب)** مفعول ورث، **(من النساء)** بيان لمن **(من ولاء المكاتب وإن أعتقن)** وصلية **(نصيبهن)** مفعول أعتقن **(شيء)** اسم ليس؛ لأن ذلك ليس عتقاً عنهن، ولو كان ذلك عتقاً عنهن لكان لهن ولاء نصيبهن **(إنما ولاؤه)** في

---

(١) (٣/ ٦٢٠).

لِوَلَدِ سَيِّدِ الْمُكَاتَبِ المَذْكُورِ. أَوْ عَصَبَتِهِ مِنَ الرِّجَالِ.

(١١) باب ما لا يجوز من عتق المكاتب

١٢٨٤/١٣ ـ قَالَ مَالِكٌ: إِذَا كَانَ الْقَوْمُ جَمِيعاً فِي كِتَابَةٍ وَاحِدَةٍ. لَمْ يُعْتِقْ سَيِّدُهُمْ أَحَداً مِنْهُمْ، دُونَ مُؤَامَرَةِ أَصْحَابِهِ الَّذِينَ مَعَهُ فِي الْكِتَابَةِ، وَرِضاً مِنْهُمْ. وَإِنْ كَانُوا صِغَاراً، فَلَيْسَ مُؤَامَرَتُهُمْ ......

الصورة المذكورة **(لولد سيد المكاتب المذكور)** إن كان له ولد ذكور **(أو عصبته من الرجال)** عطف على الولد، أي إن لم يكن له ولد ذكور، فولاؤه لعصبته من الرجال.

قال الباجي[1]: ومما يبين ذلك أن الولاء لمن عقد الكتابة، وأنه ليس لمن ورث السيد من النساء، وإن أعتقن نصيبهن بشيء، وإنما ينجرّ الولاء عن السيد إلى ذكور ولده، إن كان له بنون، وإن لم يكن أحد من البنين فإلى عصبته، اهـ. وتقدم قريباً اختلاف العلماء في ذلك في أول استدلال الإمام مالك، وتقدم في أبواب الولاء، أن الولاء لأقرب عصبة المعتق.

(١١) ما لا يجوز من عتق المكاتب

يعني بيان الأحوال التي لا يجوز فيها عتق المكاتب

١٢٨٤/١٣ ـ **(قال مالك: إذا كان القوم)** أي المكاتبون **(جميعاً في كتابة واحدة)** يعني كاتبهم جميعاً في صفقة واحدة، وكونها في الصفقة الواحدة شرط في كتابة الجماعة عند الإمام مالك، كما تقدم في محله **(لم يعتق سيدهم)** أي لا يجوز للسيد أن يعتق **(أحداً منهم دون مؤامرة)** أي مشاورة واستئذان **(أصحابه الذين معه في الكتابة و)** بدون **(رضاً منهم)**، فإن رضوا يجوز، وإلا لا **(وإن كانوا)** أي رفقة الكتابة **(صغاراً، فليس مؤامرتهم)**

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٣٤).

بِشَيْءٍ. وَلَا يَجُوزُ ذٰلِكَ عَلَيْهِمْ.

قَالَ: وَذٰلِكَ أَنَّ الرَّجُلَ رُبَّمَا كَانَ يَسْعَى عَلَى جَمِيعِ الْقَوْمِ. وَيُؤَدِّي عَنْهُمْ كِتَابَتَهُمْ. لِتَتِمَّ بِهِ عَتَاقَتُهُمْ. فَيَعْمِدُ السَّيِّدُ إِلَى الَّذِي يُؤَدِّي عَنْهُمْ. وَبِهِ نَجَاتُهُمْ مِنَ الرِّقِّ. فَيُعْتِقُهُ. فَيَكُونُ ذٰلِكَ عَجْزاً لِمَنْ بَقِيَ مِنْهُمْ. وَإِنَّمَا أَرَادَ، بِذٰلِكَ الْفَضْلَ وَالزِّيَادَةَ لِنَفْسِهِ. فَلَا يَجُوزُ ذٰلِكَ عَلَى مَنْ بَقِيَ مِنْهُمْ. وَقَدْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»

ورضاهم (**بشيء**) يعني لا عبرة بمؤامرتهم (**ولا يجوز ذلك**) أي مؤامرتهم وإذنهم كما أشار إليه الزرقاني في «شرحه»[١]. والأوجه عندي الإشارة إلى إعتاق أحدهم لئلا يتكرر أمر الإذن المذكور (**عليهم**) لصغرهم وعدم تكليفهم.

(**قال: وذلك**) أي سبب اشتراط الإذن عن رفقة الكتابة في الكبار وعدم جواز ذلك في الصغار (**أن الرجل**) الواحد من المكاتبين (**ربما كان يسعى على جميع القوم ويؤدي**) ببناء الفاعل تفسير لقوله: يسعى (**عنهم كتابتهم**) لكون بعضهم حملاء عن بعض كما تقدم مراراً (**لتتمّ به**) أي بأداء الرجل المذكور (**عتاقتهم**) كلهم؛ لأداء جميع الكتابة التي عليهم (**فيعمد**) بكسر الميم أي يقصد (**السيد إلى الذي**) كان يسعى عليهم و(**يؤدي عنهم**) بدل الكتابة (**وبه**) أي وبأدائه كان (**نجاتهم من الرقّ فيعتقه**) السيد (**فيكون ذلك**) أي عتق السيد إياه (**عجزاً**) أي سبب عجز (**لمن بقي منهم وإنما أراد**) السيد (**بذلك الفضل والزيادة لنفسه**) لاسترقاق جميعهم (**فلا يجوز ذلك على من بقي منهم**) بل يرد هذا العتق.

(**وقد قال رسول الله ﷺ: لا ضرر ولا ضرار**) ذكره السيوطي في «الجامع الصغير»[٢] برواية أحمد وابن ماجه عن ابن عباس وبرواية ابن ماجه عن عبادة

---

(١) (١٢١/٤).

(٢) انظر: «فيض القدير شرح الجامع الصغير» (٦/ ٤٣١) ح(٩٨٩٩).

وَهٰذَا أَشَدُّ الضَّرَرِ.

ورقم له «الحسن» وأقرَّه عليه العزيزي، وحكى عن «النهاية» قال: قال: الضرر ضد النفع، ضَرَّه يضرُّه ضراً وضراراً، فمعنى قوله: لا ضرر أي لا يضر الرجل أخاه، فينقصه شيئاً من حقه، والضرار فعال من الضر، أي لا تجازيه على إضراره بإدخال الضرر عليه، والضرر فعل الواحد، والضرار فعل الاثنين، أو الضرر ابتداء الفعل، والضرار الجزاء عليه، وقيل: الضرر ما تضر به صاحبك، وتنتفع أنت به، والضرار أن تضره من غير أن تنتفع أنت، وقيل: هما بمعنى، وتكرارهما للتأكيد، اهـ.

(وهذا) أي استرقاقهم بعد الكتابة (**أشدُّ الضرر**) قال الباجي[1]: وهذا على ما قال: إن من كاتب جماعة عبيد له كتابة واحدة، فإنه إن كان في جميعهم سعاية لم يكن للسيد أن يعتق بعضهم دون إذن الباقين، لما ذكره من الضرر الذي يلحق باقيهم، فإن أذنوا في ذلك، فإن كان جميع المكاتبين كباراً، ممن يلزمه رضاه، فقد قال الشيخ أبو القاسم: فيها روايتان، إحداهما: الجواز، وقد رواه ابن المواز عن مالك، وشرط أن يكون في الباقين قوة على الأداء، والرواية الثانية: المنع من ذلك، وجه رواية الجواز: أنه عقدٌ لزم السيد والمكاتبين، فلا يتعلق به إلا حقوقهم، فإذا اتفقوا على إخراج واحد منهم من ذلك بالعتق جاز، كما لو انفرد بالكتابة.

ووجه الرواية الثانية: أنه يتعلق به حق لله، لجواز أن يكون هذا سبباً إلى استرقاق سائرهم، ولا يجوز لهم أن يستبقوا ما يسترقّون به، كما لو كان منهم صغير، فإذا قلنا بجواز ذلك سقط عن الباقين بقدر ما يُصيبه من الكتابة على قدر سعيهم، دون مراعاة قِلَّتِهم، قاله الشيخ أبو القاسم.

وقوله: إن كانوا صغاراً إلخ، يريد أن الصغار لا يصحّ إذنُهم، ولا ينفذ

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٣٤).

....

عتق من كان معهم في الكتابة ممن ينتفع به، ويُرْجَىٰ التجارة به، واحتجّ مالك في ذلك بأن الواحد من الجماعة، ربما كان هو الذي بسعيه يعتقون لقوته على الكتابة، وقيمتُه أقلُّ من قيمة سائرهم، فيعتقه السيد ليتوصل بذلك إلى استرقاق سائرهم، فمنع من ذلك، لما فيه من الضرر بمن شاركه في الكتابة، لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»، وليس في الضرر أشدُّ من التسبب إلى استرقاقهم، وإبطال ما انعقد لهم من عقد الكتابة المتضمن عتقهم، اهـ.

قلت: وهذا كله مبنيٌّ على مسلك الإمام مالك، أن من كاتب جماعة العبيد فهم حملاء بعضهم عن بعض، ولا يعتق واحد منهم حتى يؤدي الجميع، كما تقدم توضيح ذلك في أول الحمالة في الكتابة، وتقدم هناك أيضاً أن مذهب الشافعي، وأحمد، أن كل واحد منهم مكاتب برأسه، فأيهم أدّى عن نفسه يعتق، فلا يتفرع على مذهبهما هذا التفصيل.

قال الموفق[1]: إذا مات بعض المكاتبين سقط قدر حصته، نَصَّ عليه أحمد في رواية حنبل، وكذلك إن أعتق بعضهم، وعن مالك إن أعتق السيد أحدهم، وكان مكتسباً لم ينفذ عتقه؛ لأنه يضرُّ بالباقين، وإن لم يكن مكتسباً نفذ عتقه، لعدم الضرر فيه، وهذا مبنيٌّ على أنه لا يعتق واحد منهم، حتى يؤدي جميع مال الكتابة، وقد مضى الكلام فيه، اهـ.

والمراد بالكلام أن مذهب أحمد، وبه قال الشافعي أنه يعتق كل واحد منهما بالأداء عن نفسه، وفي مذهب الحنفية في ذلك تفصيل، تقدم هناك عن «البدائع»، وفي بعض الصور تكون كتابتهم كتابة واحدة، وهم حملاء بعضهم عن بعض، وفي بعض الصور يكون كل واحد منهم مكاتباً برأسه، إذا أدّىٰ حصته عتق.

---

(١) «المغني» (١٤/ ٥٦٧).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْعَبِيدِ يُكَاتَبُونَ جَمِيعاً: إِنَّ لِسَيِّدِهِمْ أَنْ يُعْتِقَ مِنْهُمُ الْكَبِيرَ الْفَانِيَ وَالصَّغِيرَ. الَّذِي لَا يُؤَدِّي وَاحِدٌ مِنْهُمَا شَيْئاً. وَلَيْسَ عِنْدَ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، عَوْنٌ وَلَا قُوَّةٌ فِي كِتَابَتِهِمْ. فَذٰلِكَ جَائِزٌ لَهُ.

وفي «البدائع»[1] بعد ذلك التفصيل: فإذا كاتبهما كتابة واحدة، فأدّى أحدهما شيئاً منه، كان له أن يرجع على صاحبه بنصفه، بخلاف ما إذا كان الدين على الرجلين، وكل واحد منهما كفيلٌ عن صاحبه، فإنه لا يرجع على صاحبه ما لم يجاوز النصف، ووجه الفرق أن في مسألتنا هذه لو جعلنا أداءً عن نفسه أدّىٰ ذلك إلى تغيير شرط المولى؛ لأنه يعتق، ومن شرطه عتقهما جميعاً، فإذا كان الأمر هكذا، فكان أداءً عن نفسه وعن صاحبه حتى لا يؤدي إلى تغيير الشرط، فإن مات أحد المكاتبين لا يسقط شيء من الكتابة، ويؤخذ من الحي جميع الكتابة، وبمثله لو أعتق أحدهما سقطت حصته.

وجه الفرق بينهما أن الميت من أهل أن تكون عليه الكتابة، ألا ترى أن المكاتب إذا مات عن وفاء يؤدى كتابته، وكذا لو ترك ولداً تؤخذ منه الكتابة، فأما المعتق فليس من أهل أن تجب عليه الكتابة.

ألا ترى أن المكاتب لو كان واحداً، فأعتقه المولى بطلت عنه الكتابة، فكذلك ههنا تبطل حصته، والمولى بالخيار، إن شاء أخذ بحصة المكاتب، وإن شاء أخذ المعتق بحق الكفالة، فإن أخذ المكاتب لا يرجع عليه؛ لأنه أدّى دين نفسه، وإن أخذ المعتق وأدّى رجع على المكاتب؛ لأنه كفيله، اهـ.

(**قال مالك، في العبيد يكاتبون جميعاً:**) كما في الصورة المذكورة (**إن لسيدهم**) أي يجوز له (**أن يعتق منهم الكبير الفاني**) الذي لا يقدر على السعي (**والصغير الذي لا يؤدي واحد منهما**) أي الصغير والكبير (**شيئاً**) من الكتابة لكبره في الأول، وصغره في الثاني (**وليس عند واحد منهما عون ولا قوة**) عطف تفسير (**في كتابتهم، فذلك جائز له**) بغير رضاهم؛ لأنه لا ضرر ولا ضرار في عتقهما.

---

(١) انظر: «بدائع الصنائع» (٣/ ٦١٥).

(١٢) باب ما جاء في عتق المكاتب وأم ولده

١٢٨٥/ ١٤ ـ قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ يُكَاتِبُ عَبْدَهُ. ثُمَّ يَمُوتُ الْمُكَاتَبُ وَيَتْرُكُ أُمَّ وَلَدِهِ. وَقَدْ بَقِيَتْ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ بَقِيَّةٌ. وَيَتْرُكُ وَفَاءً بِمَا عَلَيْهِ. ....

قال الباجي[1]: وهذا على ما قال: إنه لا ضرر على الباقين في تعجيل عتقه، قال مالك وابن القاسم في «الموازية»: ولا يسقط عمن بقي من الكتابة شيء ولو أعتق أحدهما بالأداء رجع عليه، ووجه ذلك، أنه لا يؤدي عنهم شيئاً ببقائه معهم، ولا انعقدت الكتابة على رجاء ذلك، فلا يسقط عنهم بعتقه شيء.

قال الباجي: وهذا عندي في الصغير الذي يرى أنه لا يبلغ السعي حتى تتأدى الكتابة به، وأما من يرى أنه لا يبلغ قبل أن تحل نجوم الكتابة، فإن لمن شركه في الكتابة المنع من تعجيل عتقه لما يرجو من الاستعانة في آخر كتابه، اهـ.

وقد عرفت فيما سبق أن الأئمة الثلاثة قالوا بجواز إعتاق واحد منهم مطلقاً، ولم يفرقوا بين القوي والضعيف، ويسقط حصته من الكتابة عندهم.

(١٢) جامع ما جاء في عتق المكاتب وأم ولده

يعني بيان بعض الفروع المتعلقة بعتق المكاتب من أن المكاتب إذا أعتق عبداً له هل ينفذ هذا العتق أم لا؟ وكذا عتق أم ولد المكاتب متى يصح عتقها؟ وقد تقدم شيء من هذه الفروع في الأبواب المتقدمة أيضاً.

١٢٨٥/ ١٤ ـ **(قال مالك في الرجل يُكاتب عبده ثم يموت المكاتب)** قبل عتقه **(ويترك أم ولده وقد بقيت عليه)** أي على المكاتب **(من كتابته بقية)** لم تؤدَّ بعد **(ويترك)** أيضاً **(وفاء بما عليه)** يعني يترك ما لا يكفي لأداء بقية الكتابة،

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٣٥).

إِنَّ أُمَّ وَلَدِهِ أَمَةٌ مَمْلُوكَةٌ حِينَ لَمْ يُعْتَقِ الْمُكَاتَبُ حَتَّى مَاتَ. وَلَمْ يَتْرُكْ وَلَداً فَيُعْتَقُونَ بِأَدَاءِ مَا بَقِيَ. فَتُعْتَقُ أُمُّ وَلَدِ أَبِيهِمْ بِعِتْقِهِمْ.

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْمُكَاتَبِ يُعْتِقُ عَبْداً لَهُ. أَوْ يَتَصَدَّقُ بِبَعْضِ مَالِهِ. وَلَمْ يَعْلَمْ بِذٰلِكَ سَيِّدُهُ. حَتَّى عَتَقَ الْمُكَاتَبُ.

قَالَ مَالِكٌ: يَنْفُذُ ذٰلِكَ عَلَيْهِ. وَلَيْسَ لِلْمُكَاتَبِ أَنْ يَرْجِعَ فِيهِ. فَإِنْ عَلِمَ سَيِّدُ الْمُكَاتَبِ قَبْلَ أَنْ يَعْتِقَ الْمُكَاتَبُ، فَرَدَّ ذٰلِكَ وَلَمْ يُجِزْهُ؛ فَإِنَّهُ، إِنْ عَتَقَ الْمُكَاتَبُ، وَذٰلِكَ فِي يَدِهِ، ....

لكنه لم يترك مع المال من يسعى في كتابته من الأولاد **(فقال مالك)** في الصورة المذكورة: **(إن أم ولده أمة مملوكة)** لسيد المكاتب **(حين لم يعتق المكاتب حتى مات و)** حين **(لم يترك ولداً فيعتقون بأداء ما بقي)** على أبيهم **(فتعتق)** بعد ذلك **(أم ولد أبيهم)** أيضاً **(بعتقهم)** أي بسبب عتقهم تبعاً لهم، فقوله: فيعتقون، وقوله: فتعتق، معطوف على المنفي مسبب عليه، يعني انتفى عتقها لعدم وجود ولد تعتق هي تبعاً له[1]، وتقدم الكلام على ذلك مفصلاً في آخر باب بيع المكاتب وأول «باب سعي المكاتب».

(قال مالك في المكاتب يعتق عبداً له أو يتصدق ببعض ماله ولم يعلم بذلك) أي بعتقه وتصدقه **(سيده حتى عتق المكاتب)** بأداء بدل الكتابة **(قال مالك)** في الصورة المذكورة: **(ينفُذُ)** بذال معجمة **(ذلك عليه)** أي يكون ذلك العتق والتصدق نافذاً على المكاتب **(وليس للمكاتب أن يرجع فيه)** أي في عتقه وتصدقه **(فإن علم سيد المكاتب)** عتق مكاتبه أو تصدقه **(قبل أن يعتق المكاتب فردَّ)** السيد **(ذلك)** العتق **(عليه)** أي على المكاتب **(ولم يُجِزْه)** عطف تفسير أي لم يُجِزِ السيد هذا العتق **(فإنه إن عتق المكاتب)** بعد ذلك **(وذلك)** العبد والمال الذي كان أعتقه أو تصدق به وردّ السيد عليه **(في يده)** أي في يد المكاتب بعد

---

(١) انظر: «الاستذكار» (٢٣، ٣٤٤).

لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ أَنْ يُعْتِقَ ذٰلِكَ الْعَبْدَ. وَلَا أَنْ يُخْرِجَ تِلْكَ الصَّدَقَةَ. إِلَّا أَنْ يَفْعَلَ ذٰلِكَ طَائِعاً مِنْ عِنْدِ نَفْسِهِ.

(لم يكن عليه) أي لا يجب عليه **(أن يُعتق ذلك العبد)** مرة أخرى **(ولا أن يخرج تلك الصدقة)** لأن ردَّ السيد إياهما أولاً إبطالٌ لفعله، فكأنه لم يعتق، ولا أن تصدق به أولاً. **(إلا أن يفعل ذلك)** أي إلا أن يشاء استئناف العتق أو التصدق **(طائعاً من عند نفسه)** مرة أخرى، فله ذلك؛ لأنه مختار في ماله، وقد صار حينئذ ماله.

قال الباجي[1]: وهذا على ما قال: وذلك أنه ليس للمكاتب أن يعتق أحداً من عبيده، ولا أن يتصدق بشيء من ماله؛ لأن ذلك إضرار به في أدائه، ومبطلٌ لما كان يجرُّه إليه من عتقه، ووجه آخر، أنه لم يكمل ملكه بماله، ولا كمل تصرفه فيه، وإنما يجوز العتق والصدقة من كامل الملك وكامل التصرف، وهذا ما لم يكن معه في الكتابة غيره، فيجب أن لا يجوز ذلك على القولين؛ لأنه قد تعلق حق من شركه في الكتابة بما في يده من ماله، فليس له تفويته بغير عوض، وإبطال ما يرجىٰ من عتقهم به، وإن لم يعلم بذلك السيد حتى يعتق المكاتب لزمه العتق، ولم يكن للسيد أن يرجع فيه؛ لأن حق السيد قد استوفاه، ولم يبق له حقٌّ يتعلق بردّ عتق العبد، كالغرماء يعتق غريمهم عبده، فلا يعلمون بذلك حتى يطرأ له مالٌ فيقضيهم، فإنه ليس لهم ردُّ عتقه، اهـ.

قال الموفق[2]: المكاتب محجورٌ عليه في ماله، فليس له استهلاكه، ولا هبتُه، وبهذا قال الحسن، ومالك، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي، ولا أعلم فيه مخالفاً؛ لأن حق سيّده لم ينقطع عنه، ولأن القصد من الكتابة تحصيلُ العتق بالأداء، وهبة ماله تُفَوِّتُ ذلك، وإن أذن فيه سيده جاز، وقال

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٣٥).

(٢) «المغني» (١٤/ ٤٨١).

....

أبو حنيفة: لا يجوز؛ لأنه يفوت المقصود بالكتابة، وعن الشافعي فيه كالمذهبين.

وقال أيضاً[١]: ليس له إعتاق رقيقه إلا بإذن سيده، وبهذا قال الحسن، والأوزاعي، ومالك، والشافعي، وأبو حنيفة؛ لأن فيه ضرراً على سيده بتفويت ماله فيما لا يحصل له به مال، فأشبه الهبة، فإن أعتق لم يصح إعتاقه، ويتخَرَّجُ أن يصِحَّ، ويقف على إذنه، وقال أبو بكر: هو موقوف على آخر أمر المكاتب، فإن أدّى عتق مُعْتَقه، وإن لم يؤد رقّ، قال القاضي: هذا قياس المذهب.

ولنا، أنه تبرُّعٌ بماله بغير إذن سيده، فكان باطلاً، كالهبة، والمكاتب ملكه ناقص، فلم يعتق به، فإذا عتق كمل ملكه، والمعتق إنما يعتق بالإعتاق الذي كان باطلاً، فلا تتبين صحته إذا كمل ملكه؛ لأن كمال الملك في الثاني لا يوجب كونه كاملاً حين الإعتاق، فأما إن أذن فيه سيده صحّ، وقال الشافعي في أحد القولين: لا يصح؛ لأن تبرعه يُفَوِّتُ المقصود من الكتابة، وهو العتق الذي هو حق الله تعالى، ولأن العتق لا ينفك عن الولاء، والعبد ليس من أهله، ولأن مالك المكاتب ناقص، والسيد لا يملك إعتاق ما في يده ولا هبته، فلا يصح إذنه فيه.

ولنا، أن الحق لا يخرج عنهما، فإذا اتفقا على التبرع جاز، وأما الولاء فيكون موقوفاً، فإن عتق المكاتب كان له، وإلا فهو لسيده، وهذا قول القاضي، وقال أبو بكر: يكون لسيده لأن إعتاقه إنما صح بإذنه، اهـ.

وفي «البدائع»[٢]: لا تجوز هبة المكاتب شيئاً من ماله ولا إعتاقه، سواء عجز بعد ذلك، أو عتق وترك وفاء؛ لأن هذا كله تبرُّعٌ، وكسب المكاتب لا يحتمل التبرُّعَ.

---

(١) «المغني» (١٤/ ٤٨٠).

(٢) «بدائع الصنائع» (٣/ ٦١٢).

(١٣) باب الوصية في المكاتب

١٢٨٦/ ١٥ ـ قَالَ مَالِكٌ: إِنَّ أَحْسَنَ مَا سَمِعتُ فِي الْمُكَاتَبِ يُعْتِقُهُ سَيِّدُهُ عِنْدَ الْمَوْتِ: أَنَّ الْمُكَاتَبَ يُقَامُ عَلَى هَيْئَتِهِ تِلْكَ. الَّتِي لَوْ بِيعَ كَانَ ذٰلِكَ الثَّمَنَ الَّذِي يَبْلُغُ. فَإِنْ كَانَتِ الْقِيمَةُ أَقَلَّ مِمَّا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ الْكِتَابَةِ. وُضِعَ ذٰلِكَ فِي ثُلُثِ الْمَيِّتِ. وَلَمْ يُنْظَرْ إِلَى عَدَدِ الدَّرَاهِمِ الَّتِي بَقِيَتْ عَلَيْهِ. ....

وحكي عن ابن أبي ليلى أنه قال: عتقه وهبته موقوفان، فإن عتق يوماً مضى ذلك عليه، وإن رجع مملوكاً بطل ذلك، وجه قوله، أن حال المكاتب موقوف بين أن يعتق وبين أن يعجز، فكذا حال عتقه وهبته.

والجواب، أن العقد عندنا يتوقف، إذا كان له مجيزٌ حال وقوعه، وههنا لا مجيز لعتقه حال وقوعه فلا يتوقف، فإذا وهب هبة أو تصدق، ثم عتق ردّت إليه الهبة والصدقة حيث كانت؛ لأن هذا عقد لا مجيزَ له حال وقوعه، فلا يتوقف سواء كان الإعتاق بغير بدل أو ببدل، أما بغير بدل، فلِمَا قلنا، وأما ببدل فلأن العتق يثبت فيه بنفس القبول، ويبقى البدل في ذمة المفلس، اهـ.

(١٣) الوصية في المكاتب

يعني إذا أوصى رجل في باب المكاتب من عتقه أو كتابته أو وضع شيء من كتابته أو غير ذلك فماذا حكمها؟

١٢٨٦/ ١٥ ـ (**قال مالك: إن أحسن ما سمعت**) وفي نسخة أحسن ما سمع بصيغة الغائب (**في المكاتب يعتقه سيده عند الموت: أن المكاتب يقام**) أي يقوم (**على هيئته**) أي صفته (**تلك**) أي يعتبر قيمته هذا اليوم، وفسر هيئته تلك بقوله: (**التي لو بيع**) المكاتب في هذا اليوم (**كان ذلك الثمن الذي يبلغ**) فيعتبر هذا الثمن ثم ينظر (**فإن كانت القيمة**) التي قوم بها اليوم (**أقل مما بقي عليه من الكتابة وُضِع**) ببناء المجهول أي احتسب (**ذلك في ثلث**) مال (**الميت، ولم يُنْظَر**) ببناء المجهول (**إلى عدد الدراهم التي بقيت عليه**) أي على المكاتب من مال الكتابة.

وَذٰلِكَ أَنَّهُ لَوْ قُتِلَ لَمْ يَغْرَمْ قَاتِلُهُ. إِلَّا قِيمَتَهُ يَوْمَ قَتْلِهِ. وَلَوْ جُرِحَ لَمْ يَغْرَمْ جَارِحُهُ. إِلَّا دِيَةَ جَرْحِهِ يَوْمَ جَرَحَهُ. وَلَا يُنْظَرُ فِي شَيْءٍ مِنْ ذٰلِكَ إِلَى مَا كُوتِبَ عَلَيْهِ. مِنَ الدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ. لِأَنَّهُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْءٌ. وَإِنْ كَانَ الَّذِي بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ، أَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهِ، لَمْ يُحْسَبْ فِي ثُلُثِ الْمَيِّتِ. إِلَّا مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ. وَذٰلِكَ أَنَّهُ إِنَّمَا تَرَكَ الْمَيِّتُ لَهُ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ. فَصَارَتْ وَصِيَّةً أَوْصَى بِهَا.

(وذلك) أي سبب احتساب قيمة هذا اليوم **(أنه لو قتل)** ببناء المجهول والضمير إلى المكاتب **(لم يغرم)** ببناء الفاعل وفاعله **(قاتله إلا قيمة يوم قتله و)** كذلك **(لو جرح)** ببناء المجهول أي المكاتب **(لم يغرم جارحه إلا دية جرحه يوم جرحه ولا ينظر)** ببناء المجهول **(في شيء من ذلك)** أي في دية القتل أو الجرح **(إلى ما كُوتب عليه من الدنانير أو الدراهم)** بيان لما كوتب عليه **(لأنه عبد ما بقي عليه من كتابته شيء)** فلا بد من اعتبار قيمته عبداً.

(وإن كان الذي) بقي **(عليه من كتابته أقل من قيمته لم يحسب)** ببناء المجهول **(في ثلث الميت إلا ما بقي عليه من كتابته وذلك)** أي سبب اعتداد ما بقي عليه من الكتابة في هذه الصورة **(أنه إنما ترك الميت له)** إذ أعتقه في مرض موته **(ما بقي عليه من كتابته فصارت وصية أوصى له بها)** كذا في النسخ الهندية والمصرية يعني صارت العتاقة عند الموت بمنزلة وصية أوصى بها للعبد، وفي نسخة الزرقاني فصارت وصية.

قال الزرقاني[1]: أي كوصية أوصى بها، فهو تشبيه حُذِفت أداته، إذ فرض المسألة أنه لم يوص، وإنما نجز عتقه في مرض موته، فحكمه كالوصية، اهـ.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٢٣).

قَالَ مَالِكٌ: وَتَفْسِيرُ ذٰلِكَ، أَنَّهُ لَوْ كَانَتْ قِيمَةُ الْمُكَاتَبِ أَلْفَ دِرْهَم. وَلَمْ يَبْقَ مِنْ كِتَابَتِهِ إِلَّا مِائَةُ دِرْهَم. فَأَوْصَى سَيِّدُهُ لَهُ بِالْمِائَةِ دِرْهَمٍ الَّتِي بَقِيتْ عَلَيْهِ. حُسِبَتْ لَهُ فِي ثُلُثِ سَيِّدِهِ. فَصَارَ حُرًّا بِهَا.

(قال مالك: وتفسير ذلك) أي إيضاحه بالمثال والنظير **(أنه لو كانت قيمة المكاتب ألف درهم)** مثلاً **(ولم يبق من كتابته إلا مائة درهم)** وأدّى المكاتب قبل ذلك تسعمائة **(فأوصى سيده له)** أي للمكاتب **(بالمائة درهم التي بقيت عليه حسبت)** ببناء المجهول أي تلك المائة **(له في ثلث)** مال **(سيده، فصار)** المكاتب **(حراً بها)** أي بسبب تلك الوصية.

قال الباجي[(١)]: وهذا على ما قال: إن من أوصى بعتق مكاتبه، فإنه لا يحتسب عنه في الثلث إلا بالأقل من قيمته، أو ما بقي من كتابته؛ لأنه إن كان الذي بقي عليه من الكتابة أكثر من قيمته، فإن السيد إنما أتلف قيمته؛ لأنه لا يكون في جنايته على الورثة أسوأ حالاً من القاتل، وإن كانت قيمته أكثر مما بقي عليه من الكتابة، فإن الوصية لعقبه، ولا يكون أسوأ حالاً من تركه على حاله، ولو تركه على حاله لعتق بما بقي عليه، فكذا إذا أوصى بعتقه، اهـ.

قال الموفق[(٢)]: إذا كاتب عبداً في صحته، ثم أعتقه في مرض موته أو أبرأه من مال الكتابة، فإن كان يخرج من الثلث الأقل من قيمته أو مال كتابته عتق، وإنما اعتبرنا الأقل؛ لأن قيمته إن كانت أقل، فهي قيمة ما أتلف بالإعتاق، وإن كان عوض الكتابة أقلَّ اعتبرناه؛ لأنه يعتق بأدائه، ولا يستحق السيد عليه سواهُ، وإن كان كل واحد منهما لا يخرج من الثلث مثل أن يكون ماله سوى المكاتب قيمته مائة، وقيمة المكاتب مائة، وبدل الكتابة مائة وخمسون، أو بالعكس، فإننا نضم الأقل منهما إلى ماله، ونعمل بحسابه،

---

(١) «المنتقى» (٧/٣٦).

(٢) «المغني» (١٤/٥٢٦).

....

فيعتق منه ثلثاه، ويبقى ثلثه بثلث مال الكتابة، فإن أداه عتق، وإلا رقّ منه ثلثه.

فإن قيل: لم أعتقتم بعضه، وقد بقي عليه بعضُ مال الكتابة، وقد قلتم: إن المكاتب لا يعتق منه شيء حتى يؤدي جميع مال الكتابة؟ قلنا: إنما أعتقنا بعضه ههنا بإعتاق سيده، لا بالكتابة، ولما كان العتق في مرض موته، نفذ في ثلث ماله، وبقي باقيه لحق الورثة، والموضع الذي لا يعتق إلا بأداء جميع الكتابة، إذا كان عتقُه بها.

وإن وصَّىٰ سيدُه بإعتاقه أو إبرائه من الكتابة، وكان يخرجُ من الثلث أقلّ الأمرين من قيمته أو مال كتابته، فالحكم فيه كالحكم فيما إذا أعتقه في مرض موته، أو أبرأه إلا أنه يحتاج ههنا إلى إيقاع العتق؛ لأنه أوصى به، وإن لم يخرج الأقل منهما من ثلثه، أعتق منه بقدر الثلث، ويسقط من الكتابة بقدر ما أعتق، ويبقى باقيه على باقي الكتابة، فإن أداه، عتق جميعه، وإن عجز عتق منه بقدر الثلث، ورقّ الباقي، انتهى مختصراً، وبسطه الموفق بالوجوه الأخر في المذهب.

وفي «البدائع»[1]: ويجوز إعتاقه أي المكاتب ابتداء بلا خلاف؛ لأن جوازه يعتمد ملك الرقبة وأنه قائم، سواء كان المولى صحيحاً أو مريضاً، غير أنه إن كان صحيحاً يعتق مجاناً، وإن كان مريضاً والعبد يخرج من الثلث فكذلك، وكذلك إذا كان لا يخرج من الثلث، لكن أجازت الورثة، وإن لم تجز الورثة، فله الخيار في قول أبي حنيفة: إن شاء سعى في ثلثي القيمة حالاً، وإن شاء سعى في ثلثي الكتابة مؤجلاً، وعند أبي يوسف، ومحمد، لا خيار له، ويسعى في الأقل؛ لأن الكتابة سبقت الإعتاق، والإعتاق في المرض بمنزلة التدبير، ولو دبّره كان حكمه هذا، على ما ذكرنا في كتاب التدبير.

---

(١) «بدائع الصنائع» (٣/ ٦٢٢).

قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ كَاتَبَ عَبْدَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ: إِنَّهُ يُقَوَّمُ عَبْداً. فَإِنْ كَانَ فِي ثُلُثِهِ سَعَةٌ لِثَمَنِ الْعَبْدِ، جَازَ لَهُ ذٰلِكَ.

وقال في كتاب التدبير[١] فيمن دبر عبده ثم كاتبه: إن أدّى الكتابة قبل موت المولى، عتق، وإن لم يؤد حتى مات المولى، عتق أيضاً، إن كان يخرج كله من الثلث لوجود شرط العتق بسبب التدبير، وهو موت المولى، وخروجه من الثلث، ولا سعاية عليه؛ لأن عتق المدبر وصية، وهي في الثلث نافذة، وإن لم يكن له مال آخر سواه، فله الخيار إن شاء سعى في جميع[٢] الكتابة مؤجلاً، وإن شاء سعى في ثلثي قيمته حالّاً، وهذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: يسعى في الأقل من جميع الكتابة، ومن ثلثي القيمة، وقال محمد: يسعى في الأقل من ثلثي الكتابة ومن ثلثي القيمة، ثم بسط في وجوه الاختلاف بينهما ودلائلهم.

(قال مالك في رجل كاتب عبده عند موته: إنه) أي العبد **(يُقَوَّمُ)** ببناء المجهول من التقويم **(عبداً)** أي يُنْظر إلى قيمته حال كونه عبداً **(فإن كان في ثلثه)** أي ثلث مال السيد **(سعة لثمن العبد)** يعني يخرج ثمن العبد من الثلث **(جاز له ذلك)** الفعل ويعتق العبد.

قال ابن رشد[٣]: أما كتابة المريض فإنها عند مالك في الثلث توقف، حتى يصحَّ فتجوز أو يموت، فتكون من الثلث كالعتق سواء، وقد قيل: إن حابى، كان كذلك، وإن لم يحاب، سعى، فإن أدّى وهو في المرض عتق، اهـ. والمحاباة الكتابة والبيع والشراء وغيرها بأقلَّ من قيمته قلة فاحشة.

---

(١) «بدائع الصنائع» (٣/ ٥٧٤).

(٢) والاختلاف بين السعي في جميع الكتابة ههنا، والسعي في ثلثي الكتابة في القول السابق مبنيٌ على تقديم الكتابة على العتق في القول السابق، وتقديم التدبير على الكتابة ههنا. اهـ. «ش».

(٣) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٧٩).

قَالَ مَالِكٌ: وَتَفْسِيرُ ذٰلِكَ، أَنْ تَكُونَ قِيمَةُ الْعَبْدِ أَلْفَ دِينَارٍ. فَيُكَاتِبُهُ سَيِّدُهُ عَلَى مِائَتَيْ دِينَارٍ عِنْدَ مَوْتِهِ. فَيَكُونُ ثُلُثُ مَالِ سَيِّدِهِ أَلْفَ دِينَارٍ. فَذٰلِكَ جَائِزٌ لَهُ. وَإِنَّمَا هِيَ وَصِيَّةٌ أَوْصَى لَهُ بِهَا فِي ثُلُثِهِ. فَإِنْ كَانَ السَّيِّدُ قَدْ أَوْصَى لِقَوْمٍ بِوَصَايَا. وَلَيْسَ فِي الثُّلُثِ فَضْلٌ عَنْ قِيمَةِ الْمُكَاتَبِ. بُدِئَ بِالْمُكَاتَبِ. لِأَنَّ الْكِتَابَةَ عَتَاقَةٌ. وَالْعَتَاقَةُ تُبَدَّأُ عَلَى الْوَصَايَا. ثُمَّ تُجْعَلُ تِلْكَ الْوَصَايَا فِي كِتَابَةِ الْمُكَاتَبِ. يَتْبَعُونَهُ بِهَا.

(قال مالك: وتفسير ذلك) أي إيضاحه **(أن تكون قيمة العبد ألف دينار)** مثلاً **(فيُكاتبه سيده على مائتي دينار)** أي على الأقل من قيمته فلا عبرة بالكتابة، بل يُنْظر إلى قيمة العبد؛ لأنها هي التي فوتها السيد بالكتابة، ومنع الورثة من التصرف في العبد بالبيع وغيره.

وقال الباجي[1]: ولو كاتبه بألف وقيمة العبد مائتا دينار، وكان الثلث مائتي دينار جاز ذلك أيضاً، ولم يعتبر بنقص الثلث عن الكتابة **(عند موته فيكون ثلث مال سيده)** عند موته له **(ألف دينار)** وفق قيمة العبد **(فذلك جائز له)** لحمل الثلث إياه **(وإنما هي)** أي الكتابة عند الموت على المائتين **(وصية)** حقيقة **(أوصى له بها)** الميت **(في ثلثه)** أي ثلث ماله **(فإن كان السيد قد أوصى لقوم)** آخرين **(بوصايا)** أخر من الدراهم والدنانير وغيرهما مع كتابة العبد **(وليس في الثلث فضل عن قيمة المكاتب)** بل ثلث ماله ألف دينار فقط، وهي قيمة العبد المكاتب **(بدئ بالمكاتب)** يعني تقدم الكتابة على الوصايا الأخر **(لأن الكتابة عتاقة)** مآلاً **(والعتاقة تُبَدَّأُ)** أي تقدم **(على الوصايا)** الأخر لتشوف الشرع للحريّة.

(ثم تجعل تلك الوصايا) الباقية **(في كتابة المكاتب)** يعني تنفذ الكتابة أولاً، ثم تؤدى تلك الوصايا الأخر من بدل الكتابة إذا حصل **(يتبعونه بها)** أي

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٣٧).

وَيُخَيَّرُ وَرَثَةُ الْمُوصِي. فَإِنْ أَحَبُّوا أَنْ يُعْطُوا أَهْلَ الْوَصَايَا وَصَايَاهُمْ كَامِلَةً. وَتَكُونُ كِتَابَةُ الْمُكَاتَبِ لَهُمْ. فَذٰلِكَ لَهُمْ. وَإِنْ أَبَوْا وَأَسْلَمُوا الْمُكَاتَبَ وَمَا عَلَيْهِ إِلَى أَهْلِ الْوَصَايَا. فَذٰلِكَ لَهُمْ. لِأَنَّ الثُّلُثَ صَارَ فِي الْمُكَاتَبِ. وَلِأَنَّ كُلَّ وَصِيَّةٍ أَوْصَى بِهَا أَحَدٌ. فَقَالَ الْوَرَثَةُ: الَّذِي أَوْصَى بِهِ صَاحِبُنَا أَكْثَرُ مِنْ ثُلُثِهِ. وَقَدْ أَخَذَ مَا لَيْسَ لَهُ. قَالَ: فَإِنَّ وَرَثَتَهُ يُخَيَّرُونَ. فَيُقَالُ لَهُمْ: قَدْ أَوْصَى صَاحِبُكُمْ بِمَا قَدْ عَلِمْتُمْ. فَإِنْ أَحْبَبْتُمْ أَنْ تُنَفِّذُوا ذٰلِكَ لِأَهْلِهِ. عَلَى مَا أَوْصَى بِهِ الْمَيِّتُ. وَإِلَّا فَأَسْلِمُوا أَهْلَ الْوَصَايَا ثُلُثَ مَالِ الْمَيِّتِ كُلِّهِ.

يتبعون أهل الوصايا المكاتب ببدل الكتابة **(ويخير)** ببناء المجهول **(ورثةُ الموصي)** في هذين الأمرين الآتي ذكرهما.

(فإن أحبُّوا) أي الورثة **(أن يعطوا أهل الوصايا)** من عند أنفسهم **(وصاياهم كاملةً)** يُعطوها **(وتكون)** حينئذ **(كتابةُ المكاتب لهم)** أي للورثة خاصة **(فذلك لهم)** جائز، وحينئذ يكونون مع المكاتب بمنزلة من كاتبه إن أدّى إليهم بدل الكتابة عتق، ويقتسمون بدل الكتابة على وفق الميراث، وإن عجز المكاتب عن الأداء صار رقيقاً لهم **(وإن أبوا)** أن يُؤَدُّوا الوصايا من عند أنفسهم **(وأسلموا المكاتب وما عليه)** أي على المكاتب من بدل الكتابة **(إلى أهل الوصايا فذلك)** أيضاً **(لهم)** جائز، وإنما خيروا في ذلك **(لأن الثلث)** إذا لم يكن زائداً على قيمة العبد **(صار في المكاتب)** خاصة لتقدم العتق على الوصايا **(ولأن كل وصية أوصى بها أحد، فقال الورثة: الذي أوصى به صاحبنا)** أي مورثنا **(أكثر من ثلثه وقد أخذ)** المورث **(ما ليس له)** حق يعني لوصيته بأكثر من الثلث.

(قال) مالك في ذلك: **(فإن ورثته يُخَيَّرُون، فيقال لهم: قد أوصى صاحبكم بما قد علمتم)** وتقولون: إنها تزيد على الثلث **(فإن أحببتم أن تنفذوا ذلك)** القول الذي أوصىٰ به **(لأهله على ما أوصى به الميت)** فانفذوه **(وإلا فأسلِموا لأهل الوصايا ثلثَ مال الميت كله)** أي من جميع أقسام التركة فيقتسمونه بينهم، وتعرف هذه المسألة بمسألة خلع الثلث.

قَالَ: فَإِنْ أَسْلَمَ الْوَرَثَةُ الْمُكَاتَبَ إِلَى أَهْلِ الْوَصَايَا. كَانَ لِأَهْلِ الْوَصَايَا مَا عَلَيْهِ مِنَ الْكِتَابَةِ. فَإِنْ أَدَّى الْمُكَاتَبُ مَا عَلَيْهِ مِنَ الْكِتَابَةِ أَخَذُوا ذٰلِكَ ....

قال ابن رشد[١] في المسائل المشهورة في أحكام الوصية: اختلافهم في حكم من أوصى بثلث ماله لرجل، وعَيَّن ما أوصى له به في ماله، فقال الورثة: ذلك الذي عَيَّنَ أكثرُ من الثلث، فقال مالك: الورثة مُخَيَّرون بين أن يعطوه ذلك الذي عَيَّنَه الموصي، أو يعطوه الثلث من جميع مال الميت، وخالفه في ذلك أبو حنيفة، والشافعي، وأبو ثور، وداود، وأحمد، وعمدتهم أن الوصية قد وجبت للموصى له بموت الموصي، وقبوله إياها باتفاق، فكيف ينقل عن ملكه ما وجب له بغير طيب نفس منه وتغيير الوصية؟ وعمدة مالك: إمكان صدق الورثة فيما ادّعوه.

وما أحسن ما رأى ابن عبد البر في ذلك، فقال: إذا ادَّعَىٰ الورثةُ ذلك كلفوا بيان ما ادّعوه، فإن ثبت ذلك أخذ منه الموصى له قدر الثلث من ذلك الشيء الموصى به، وكان شريكاً للورثة، وإن كان الثلث فأقل جُبِرُوا على إخراجه، وإذا لم يختلفوا في أن ذلك الشيء الموصىٰ به هو فوق الثلث، فعند مالك أن الورثة مُخَيَّرُون بين أن يدفعوا إليه ما وصي له به، أو يفرجوا له عن جميع ثلث مال الميت، إما في ذلك الشيء بعينه، وإما في جميع المال على اختلاف الرواية عن مالك، وقال أبو حنيفة والشافعي: له ثلث تلك العين، ويكون بباقيه شريكاً للورثة في جميع ما ترك الميت حتى يستوفي الثلث، اهـ.

(قال: فإن أسلم الورثة المكاتب) بالنصب أي المذكور في الصورة المفروضة **(إلى أهل الوصايا)** الأخر **(كان لأهل الوصايا)** المذكورين بالرفع **(ما عليه من)** بدل **(الكتابة، فإن أدى المكاتب ما عليه من الكتابة أخذوا ذلك)** أي

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٣٦).

فِي وَصَايَاهُمْ. عَلَى قَدْرِ حِصَصِهِمْ. وَإِنْ عَجَزَ الْمُكَاتَبُ. كَانَ عَبْداً لِأَهْلِ الْوَصَايَا. لَا يَرْجِعُ إِلَى أَهْلِ الْمِيرَاثِ. لِأَنَّهُمْ تَرَكُوهُ حِينَ خُيِّرُوا. وَلِأَنَّ أَهْلَ الْوَصَايَا حِينَ أُسْلِمَ إِلَيْهِمْ ضَمِنُوهُ. فَلَوْ مَاتَ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ عَلَى الْوَرَثَةِ شَيْءٌ. وَإِنْ مَاتَ الْمُكَاتَبُ قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَ كِتَابَتَهُ. وَتَرَكَ مَالاً هُوَ أَكْثَرُ مِمَّا عَلَيْهِ. فَمَالُهُ لِأَهْلِ الْوَصَايَا. وَإِنْ أَدَّى الْمُكَاتَبُ مَا عَلَيْهِ، عَتَقَ. وَرَجَعَ وَلَاؤُهُ إِلَى عَصَبَةِ الَّذِي عَقَدَ كِتَابَتَهُ.

بدل الكتابة (**في وصاياهم على قدر حصصهم**) فيتحاصّون فيه (**وإن عجز المكاتب**) عن بدل الكتابة (**كان عبداً**) أي صار (**لأهل الوصايا**) لأنه أسلم إليهم أولاً، و(**لا يرجع**) المكاتب بعد ذلك (**إلى أهل الميراث لأنهم تركوه**) أولاً (**حين خُيِّرُوا**) ببناء المجهول، فحينئذ لا حق لهم في المكاتب (**ولأن أهل الوصايا حين أُسْلِمَ**) ببناء المجهول أي المكاتب (**إليهم ضمنوه، فلو مات**) المكاتب في ضمانهم (**لم يكن لهم على الورثة شيء**) آخر في مال الوراثة.

(**وإن مات المكاتب**) المذكور (**قبل أن يؤدّي كتابته**) إلى أهل الوصايا (**وترك مالاً هو أكثر مما عليه**) من بدل الكتابة، فمات عبداً لأهل الوصايا(**فماله لأهل الوصايا**) لملكهم للعبد ولماله (**وإن أدى المكاتب ما عليه**) من بدل الكتابة (**عتق ورجع ولاؤه إلى عصبته الذي عقد كتابته**) وهو المورث؛ لأن الولاء لا يكون إلا للمعتق، وهو الذي عقد الكتابة، وليس للورثة ولا لأهل الوصايا إلا بدل الكتابة.

قال الموفق[1]: كتابةُ المريض صحيحةٌ، فإن كان مرض الموت اعتُبر من الثلث؛ لأنه بَيْعُ ماله بماله، فجرى مجرى الهبة، وكذلك يثبُتُ الولاءُ على المكاتَب، لكونه معتقاً، فإن خرج من الثُّلث كانت الكتابةُ لازمةً، وإن لم يخرج

---

(١) انظر: «المغني» (١٤/٤٤٨، ٤٤٩).

....

من الثلث، لزمت الكتابةُ في قدر الثلث، وسائره موقوفٌ على إجازة الورثة، فإن أجازت جازت، وإن رَدَّتْها بطلت، وهذا قول الشافعي، وقال أبو الخطّاب في «رؤوس المسائل»: تجوز الكتابة من رأس المال؛ لأنه عقد معاوضةٍ أَشْبَهَ البيعَ.

وقال أيضاً: إذا أوصى بأن يكاتب عبده صحت الوصية؛ لأن الكتابة يتعلق بها حق الله وحق الآدمي، فإذا أوصى به صَحَّ، وتُعْتبر قيمتُه من ثلثه؛ لأنه تبرعٌ من جهته، فإنّه بيعُ ماله من ماله، فإن خرج من الثلث لزمهم كتابتُه، ولا يُعْتبر مالُ الكتابة من ماله، ذكره القاضي؛ لأنه نماءُ ماله وفائدتُه، ولأن الاعتبار بحالة الموت، وهو لا يملك مالَ الكتابة، وإذا أَدَّىٰ عتق، وكان ولاؤه للموصي بكتابته كما لو وصّى بعتقه، فإن عجز فللوارث ردُّه في الرقِّ، وإن لم يخرج من الثلث، فإنه يكاتَبُ منه ما خرج من الثلث، وإن كان قد وصَّى بوصايا غير الكتابة، لا تخرج من الثلث تحاصُّوا في الثلث، وأُدْخِلَ النقصُ على كل واحد منهم بقدر مالَه في الوصيّة، ويَتَخَرَّجُ أن تقدَّم الكتابةُ بناءً على الرواية التي تقدم العتقَ؛ لأن الكتابة مقصودها العتقُ، ويحتمل أن لا تُقَدَّمَ بحال؛ لأن العتق تغليبٌ وسرايةٌ، ليس هو للكتابَة، وإفضاؤُها إلى العتق لا يوجب تقديمها.

وقال أيضاً: إذا خلت الوصايا من العتق، وتجاوزت الثلث، وردَّ الورثة الزيادةَ، فإن الثلث يُقْسم بين الموصَىٰ لهم على قدر وصاياهم، ويدخل النقص على كل واحد بقدر مالَه من الوصية، على مثال مسائل العول، إذا زادت الفروض عن المال.

فأما إن كان فيها عتق فعن أحمد فيها روايتان، إحداهما: أن يُقسم الثلث بين جميع الوصايا بالعتق وغيره سواء، ويقسم بينهم على ما ذكرنا، وهذا قول ابن سيرين والشعبي وأبي ثور؛ لأنهم تساووا في سبب الاستحقاق، فتساووا فيه كسائر الوصايا.

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْمُكَاتَبِ يَكُونُ لِسَيِّدِهِ عَلَيْهِ عَشَرَةُ آلَافِ دِرْهَمٍ. فَيَضَعُ عَنْهُ عِنْدَ مَوْتِهِ أَلْفَ دِرْهَمٍ.

قَالَ مَالِكٌ: يُقَوَّمُ الْمُكَاتَبُ. فَيُنْظَرُ كَمْ قِيمَتُهُ؟ فَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ أَلْفَ دِرْهَمٍ. فَالَّذِي وُضِعَ عَنْهُ عُشْرُ الْكِتَابَةِ. وَذٰلِكَ فِي الْقِيمَةِ مِائَةُ دِرْهَمٍ. وَهُوَ عُشْرُ الْقِيمَةِ. فَيُوضَعُ عَنْهُ عُشْرُ الْكِتَابَةِ. فَيَصِيرُ ذٰلِكَ إِلَى عُشْرِ الْقِيمَةِ نَقْداً.

والرواية الثانية: يقدم العتق ويبدأ به، فإن فَضل منه شيء قُسم بين سائر أهل الوصايا على قدر وصاياهم، ورُوي هذا عن عمر، وبه يقول شريح، ومسروق، وعطاء الخراساني، وقتادة، والزهري، ومالك، والثوري، وإسحاق؛ لأن فيه حقاً لله وحقاً لآدمي، وروي عن الحسن والشافعي كالروايتين، اهـ.

(قال مالك في المكاتب يكون لسيده عليه عشرة آلاف درهم) وهي بدل الكتابة **(فيضع)** أي يحطُّ السيد **(عنه عند موته)** أي موت السيد **(ألف درهم)** مثلاً وهي عشر بدل.

(قال مالك) في الصورة المذكورة: **(يُقَوَّم)** ببناء المجهول من التقويم **(المكاتب)** نائب الفاعل **(فينظر كم قيمته؟ فإن كانت قيمته ألف درهم)** مثلاً **(فالذي وضع)** السيد **(عنه)** هو **(عُشْر الكتابة)** لأنه وضع عنه ألفاً، والكتابة عشرة آلاف.

(وذلك) الذي وضع عنه **(في القيمة)** أي قيمة هذا الألف **(مائة درهم)** أي بمنزلة المائة **(وهو)** المائة **(عشر القيمة فيوضع عنه عُشْرُ الكتابة)** يعني إذا وُضِعَ عنه عُشْرُ الكتابة **(فيصير ذلك إلى عُشْرِ القيمة)** يعني يصير كأنه وضع عنه عُشْر القيمة؛ لأن العبرة في ذلك للقيمة لا بدل الكتابة، كما سيأتي **(نقداً)** أي قيمة النقد يعني القيمة التي تحصل له في الحال، فإن القيمة قد تزيد نسبةً، فالعبرة بالقيمة الحالَّة لا قيمة النسبة.

وَإِنَّمَا ذٰلِكَ كَهَيْئَتِهِ لَوْ وُضِعَ عَنْهُ جَمِيعُ مَا عَلَيْهِ. وَلَوْ فَعَلَ ذٰلِكَ لَمْ يُحْسَبْ فِي ثُلُثِ مَالِ الْمَيِّتِ. إِلَّا قِيمَةُ الْمُكَاتَبِ أَلْفُ دِرْهَمٍ.

وَإِنْ كَانَ الَّذِي وُضِعَ عَنْهُ نِصْفُ الْكِتَابَةِ حُسِبَ فِي ثُلُثِ مَالِ الْمَيِّتِ نِصْفُ الْقِيمَةِ. وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ ذٰلِكَ أَوْ أَكْثَرَ، فَهُوَ عَلَى هٰذَا الْحِسَابِ.

(وإنما ذلك كهيئته) يعني هذا الحكم **(لو وضع عنه جميع ما عليه)** وهو عشرة آلاف درهم، فكأنه وُضِعَ عنه ألف درهم **(ولو فعل ذلك)** أي وضع عنه جميع ما عليه، وهو عشرة آلاف **(لم يحسب في ثلث مال الميت إلا قيمة المكاتب ألف درهم)** لا مسمى الكتابة عشرة آلاف **(وإن كان الذي وضع عنه نصف الكتابة)** مثلاً، وهو خمسة آلاف درهم **(حُسِبَ)** ببناء المجهول **(في ثلث مال الميت نصف القيمة)** فكأنه وضع عنه خمسمائة درهم **(وإن كان)** الذي وضع **(أقل من ذلك)** أي أقل من النصف كالثلث والربع **(أو أكثر)** من النصف كالثلثين مثلاً **(فهو على هذا الحساب)** فكأنه وُضِعَ عنه ثلُث القيمة أو ربعُها في صورة الأقلّ، وثلثا القيمة في صورة الأكثر.

قال الباجي[1]: وهذا على ما قال: إن السيد إذا وَضَعَ عن مكاتبه عدداً مطلقاً غير مختص بنجمٍ معينٍ أو نجوم معيَّنةٍ، فإنه إنما وضع عنه جزءاً من كتابته، على حسب ما سماه بالهبة من المسمى في الكتابة، فإن أسقط ألفاً، والكتابة عشرة آلاف، فقد وضع عنه عُشْرَها؛ لأنه لا يحتسب في الثلث إلا بِعُشْرِ قيمته ألف درهم، واحتسب في الثلث بعُشْرِ قيمته، وذلك كمائة درهم؛ لأنه لو وضع عنه جميع الكتابة، وهي عشرة آلاف، وقيمته ألف درهم لم يحتسب في الثلث إلا بقيمته دون المسمى في الكتابة؛ لأن القيمة هي التي أسقط بالجزء، وأما المسمى بالكتابة فغير ثابت ولا متيقن، اهـ.

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٣٧).

قَالَ مَالِكٌ: إِذَا وَضَعَ الرَّجُلُ عَنْ مُكَاتَبِهِ عِنْدَ مَوْتِهِ أَلْفَ دِرْهَم مِنْ عَشْرَةِ آلاف دِرْهَم وَلَمْ يُسَمِّ أَنَّها مِنْ أَوَّلِ كِتَابَتِهِ أَوْ مِنْ آخِرِهَا وُضِعَ عَنْهُ مِنْ كُلِّ نَجْمٍ عُشْرُه.

وقال الموفق[1]: إذا كاتب عبداً في صحته، ثم أعتقه في مرض موته أو أبرأه من مال الكتابة، فإن كان يخرج من ثلثه الأقل من قيمته أو مال كتابته عتق، مثل أن يكون له سوى المكاتب مائتان، وقيمة المكاتب مائة، ومال الكتابة مائة وخمسون، فإنا نعتبر قيمته دون مال الكتابة، وهي تخرج من الثلث، أو كان عكسه اعتبرنا مال الكتابة، ونَفَذَ العتق، ويعتبر الباقي من مال الكتابة دون ما أَدَّىٰ منها، وإن كان كل واحد منهما لا يخرج من الثلث، مثل أن يكون ماله سوى المكاتب قيمته مائة، فإنا نَضُمَّ الأقلَّ من قيمته، أو مال كتابته إلى ماله، ونعمل بحسابه، فيعتق منه ثلثاه، أو يبقى ثلثه بثلث مال الكتابة، فإن أدَّاه عَتَقَ وإلا رقّ منه ثلثه، اهـ.

(**قال مالك:**) و(**إذا وضع الرجل عن مكاتبه عند موته**) أي موت السيد (**ألف درهم**) مثلاً (**من عشرة آلاف درهم**) كاتبه عليها (**ولم يُسَمِّ**) السيد (**أنها**) أي الموضوعة وضعت (**من أول كتابته أو من آخرها**) أو من أوسطها (**وضع عنه من كل نجم عشره**) بضم فسكون أي عُشْرُ النجم، وهو المائة؛ لأنه عدل بينه وبين ورثة سيده.

قال الباجي[2]: وهذا على ما قال: إن من وضع من مكاتبه ألف درهم والكتابة عشرة آلاف درهم، وأطلق ذلك، ولم يسم لها محلاً من أول الكتابة، ولا من وسطها، ولا آخرها، ولا نجماً من نجومها، فإنه يوضع عنه من كل نجم عُشْرُه، ووجه ذلك أنه ليس ذلك أولى بما وضع عنه من بعض، فوجب أن يفض ذلك على جميع النجوم، اهـ.

---

(١) «المغني» (١٤/ ٥٢٦).

(٢) «المنتقى» (٧/ ٣٨).

قَالَ مَالِكٌ: وإِذَا وَضَعَ الرَّجُلُ عَنْ مُكَاتَبِهِ عِنْدَ مَوْتِهِ أَلْفَ دِرْهَمٍ. مِنْ أَوَّلِ كِتَابَتِهِ أَوْ مِنْ آخِرِهَا. وَكَانَ أَصْلُ الْكِتَابَةِ عَلَى ثَلاثَةِ آلَافِ دِرْهَمٍ. قُوِّمَ الْمُكَاتَبُ قِيمَةَ النَّقْدِ. ثُمَّ قُسِمَتْ تِلْكَ الْقِيمَةُ. فَجُعِلَ لِتِلْكَ الْأَلْفِ الَّتِي مِنْ أَوَّلِ الْكِتَابَةِ حِصَّتُهَا مِنْ تِلكَ الْقِيمَةِ. بِقَدْرِ قُرْبِهَا مِنَ الْأَجَلِ. وَفَضْلِهَا. ثُمَّ الْأَلْفُ الَّتِي تَلِي الْأَلْفَ الْأُولَى. بِقَدْرِ فَضْلِهَا أَيْضاً. ثُمَّ الْأَلْفُ الَّتِي تَلِيهَا. بِقَدْرِ فَضْلِهَا أَيْضاً. حَتَّى يُؤْتَىٰ عَلَى آخِرِهَا. تَفْضُلُ كُلُّ أَلْفٍ بِقَدْرِ مَوْضِعِهَا. فِي تَعْجِيلِ الْأَجَلِ وَتَأْخِيرِهِ. لِأَنَّ مَا اسْتَأْخَرَ مِنْ ذٰلِكَ كَانَ أَقَلَّ فِي الْقِيمَةِ. ....

(قال مالك: وإذا وضع الرجل عن مكاتبه عند الموت ألف درهم من أول كتابته أو من آخرها) أي عَيَّنَ الموضوعة أنها من أول النجوم أو من آخرها **(وكان أصل الكتابة على ثلاثة آلاف درهم قُوِّمَ)** ببناء المجهول من التقويم **(المكاتَبُ قيمةَ النقد)** أي يُقَوَّمُ باعتبار القيمة الحالّة **(ثم قُسِمَتْ تلك القيمةُ)** على النجوم **(فجعل لتلك الألف التي من أول الكتابة)** أي يجعل لأول النجوم **(حصتها من تلك القيمة بقدر قربها من الأجل وفضلها)** يعني يُقَسَّمُ الكتابة على النجوم، ثم يقسم تلك القيمة على هذه النجوم، فما يوازي كل نجم من القيمة هو قيمة تلك النجم، وهذا مبنيٌّ على جواز بيع نجوم الكتابة، قال به الإمام مالك، خلافاً للأئمة الثلاثة، كما تقدم في أول بيع المكاتب.

(ثم الألف التي تلي الألف الأولى) وهي الألف الثانية تجعل **(بقدر فضلها أيضاً)** كالأولى **(ثم)** تجعل **(الألف التي تليها)** وهي الألف الثالثة **(بقدر فضلها أيضاً)**، حتى **(يؤتى)** ببناء المجهول **(على آخرها، تفضُلُ كل ألف بقدر موضعها)** أي باعتبار حالها **(في تعجيل الأجل وتأخيره)** **(لأن)** للتعجيل والتأخير أثراً في زيادة القيمة وقلتها، فإن **(ما استأخر من ذلك)** أي لأجل **(كان أقل في القيمة)** مما يعجل، فإن قيمة النجم الأخير لا بد أن يكون أقل من النجم الأول،

ثُمَّ يُوضَعُ فِي ثُلُثِ الْمَيِّتِ، قَدْرُ مَا أَصَابَ تِلْكَ الْأَلْفَ مِنَ الْقِيمَةِ. عَلَى تَفَاضُلِ ذٰلِكَ. إِنْ قَلَّ أَوْ كَثُرَ. فَهُوَ عَلَى هٰذَا الْحِسَابِ.

لتأخير زمان استيفائه، وهذا ظاهرٌ **(ثم يوضع في ثلث الميت قدر)** بالضم نائب فاعل يوضع **(ما أصاب تلك الألف)** أي قدر ما أصاب الألف التي وضعها السيد من أول الكتابة أو آخرها **(من القيمة على تفاضل ذلك)** فإن قيمة كل نجم متفاوتة **(إن قَلَّ أو كثر فهو على هذا الحساب)** المذكور.

قال الباجي[1]: ومعنى ذلك فيما رواه عيسى عن ابن القاسم في «المزنية» أن يكون على الميت ثلاثة آلاف دينار في ثلاثة أنجم، فإن كان الذي وضع عنه المائة الأولى نُظِر كم قيمتها، إن لو كانت تباع نقداً في قرب محلها، أو تأخرها؛ لأن آخر النجوم أقل قيمتها من أولها، فإن كانت قيمة النجم الأول خمسمائة، وقيمة النجم الثاني ثلاث مائة، وقيمة النجم الثالث مائتين، كان الذي أوصى له به نصف رقبته، فينظر أيّهما أقل قيمةً رقبتُه أو النجم الأول؟ فذلك يحتسب في ثلث الميت، فإن خرج من الثلث عتق نصفه، وليس للورثة أن يقولوا: قد تعجل، أول نجم يريد؛ لأن قيمة النجم إنما كانت على الحلول.

قال: وعلى حسب هذا يكون لو أوصى له بالنجم الثاني أو الثالث، وإن كان النجم الأول نصفه، ولم يترك الميت مالاً غيره، خُيِّرَ الورثة بين أن يضعوا ذلك النجم بعينه، ويعتق الذي كان نصيبه من قيمة رقبته النصف، ويسقط عنه ذلك النجم، ويكون لهما النجمان الباقيان، فإن استوفوا، فذلك، وإن رقّ منه نصفه وبين أن لا يجيزوا، فيعتق ثلثه، ويوضع عنه من كل نجم ثلثه، فإن عجزوا كان ثلثه حراً وثلثاه رقيقاً.

قال ابن القاسم: هذا وجه ما سمعت من مالك، وتفسير من أثق به، قال

---

(١) «المنتقى» (٧/٣٨).

قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِرُبُعِ مُكَاتَبٍ. أَوْ أَعْتَقَ رُبُعَهُ. فَهَلَكَ الرَّجُلُ. ثُمَّ هَلَكَ الْمُكَاتَبُ. وَتَرَكَ مَالاً كَثِيراً أَكْثَرَ مِمَّا بَقِيَ عَلَيْهِ.

قَالَ مَالِكٌ: يُعْطَىٰ وَرَثَةُ السَّيِّدِ وَالَّذِي أَوْصَىٰ لَهُ بِرُبُعِ الْمُكَاتَبِ، مَا بَقِيَ لَهُمْ عَلَى الْمُكَاتَبِ. ثُمَّ يَقْتَسِمُونَ مَا فَضَلَ. فَيَكُونُ، لِلْمُوصَى لَهُ بِرُبُعِ الْمُكَاتَبِ، ثُلُثُ مَا فَضَلَ بَعْدَ أَدَاءِ الْكِتَابَةِ. وَلِوَرَثَةِ سَيِّدِهِ الثُّلُثَانِ، ....

يحيى بن مزين: وليست في شيء من الكتب والسماعات بأتم، ولا أصح مما في هذا الكتاب، ومعنى هذا رواه أبو زيد عن ابن القاسم في «العتبية»، وذكره ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم في «العتبية» بمثل ذلك، اهـ.

(قال مالك في رجل أوصى لرجل بربع مكاتب له وأعتق) بواو العطف في أكثر النسخ، وفي بعضها بأو، والأول أوجه؛ لأن ما يأتي من جواب المسألة يترتب على العتق والوصية معاً، لا على أحدهما **(ربعه)** الآخر **(فهلك الرجل)** السيد الموصي **(ثم)** بعده **(هلك المكاتب، وترك مالاً كثيراً)** وفسر الكثير بقوله: **(أكثر مما بقي عليه)** من الكتابة يعني ترك المكاتب مالاً يفضل ويبقى بعد أداء بدل الكتابة. **(قال مالك)** في الصورة المذكورة وهذا جواب المسألة: **(يُعْطى)** ببناء المجهول **(ورثةُ السيد)** نائب الفاعل **(والذي)** نائب الفاعل عطفاً على الورثة **(أوصى)** السيد **(له)** الضمير إلى الموصول **(بربع المكاتب)** متعلق لأوصى **(ما بقي لهم)** أي للورثة والموصي له **(على المكاتب)** من بدل الكتابة **(ثم يقتسمون)** أي الورثة والموصى له **(ما فضل)** أي المال الذي بقي أداء الكتابة.

ثم بَيَّنَ كيفية القسمة بقوله: **(فيكون للموصى له بربع المكاتب)** خبر يكون، والباء الجارة متعلقة بالموصى **(ثلث ما فضل)** أي بقي اسم يكون **(بعد أداء الكتابة)** ويكون **(لورثة سيده الثلثان)** لأن الربع الواحد كان قد عتق، وبقي مكاتباً

وَذٰلِكَ أَنَّ الْمُكَاتَبَ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْءٌ. فَإِنَّمَا يُورَثُ بِالرِّقِّ.

في ثلاثة أرباعه، ثلثه للموصى له وثلثاه للورثة، فبحسب ذلك تكون قسمة الميراث[1].

(وذلك) أي سبب القسمة المذكورة **(أن المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته شيء)** فلا تأثير لعتق ربعه في الميراث، وذلك لما تقدم في أول «القضاء في المكاتب»: أن المكاتب إذا مات بدون الأداء، وترك فضلاً لا يرثه من لم يكن معه في الكتابة ولداً كان أو غيره عند الإمام مالك، وتقدم هناك الخلاف في ذلك **(فإنما يورث بالرقّ)** أي يأخذ من ملكه ما بقي من ماله على قدر حصصهم في الملك، وهي الثلث والثلثان في الصورة المذكورة، وتسمية الإرث مجاز.

قال الباجي[2]: وهذا على ما قال: إن من أوصى لرجل بربع مكاتبه، ثم يعتق ربعه، فقد بقي ثلاثة أرباعه على حكم الكتابة للموصى نصفه، وللوصية ربعه، فكان الباقي منه على الملك بينهما على الثلثين منهما للموصى، والثلث بحكم الوصية، فإذا مات الموصي انتقل ذلك الثلث إلى الموصى له، والثلثان إلى ورثة الموصي، فإن مات المكاتب عن مال أعطي ورثة السيد ما بقي له، وللموصى له ما بقي، ثم يقتسمون البقية، للورثة ثلثاه، وللموصى له ثلثه، ووجه ذلك أن المال إنما يُنْقَلُ عنه إليهم على حكم الملك، والذي يملك منه ثلاثة أرباعه، للورثة ربعاه، وللموصى له ربع، وذلك أن المكاتب عبد ما بقي عليه شيء فلا يورث، وإنما ينتقل ماله إلى مستحقيه بحق الملك والرق، اهـ.

قال الموفق[3]: إن وصَّىٰ بالمكاتب لرجلٍ، فقال أبو بكر: قال أحمد:

---

(١) انظر: «الاستذكار» (٢٣/ ٢٥٦).

(٢) «المنتقى» (٧/ ٣٨).

(٣) «المغني» (١٤/ ٥٤٠).

قَالَ مَالِكٌ، فِي مُكَاتَبٍ أَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ عِنْدَ الْمَوْتِ. قَالَ: إِنْ لَمْ يَحْمِلْهُ ثُلُثُ الْمَيِّتِ عَتَقَ مِنْهُ قَدْرُ مَا حَمَلَ الثُّلُثُ. وَيُوضَعُ عَنْهُ مِنَ الْكِتَابَةِ قَدْرُ ذٰلِكَ. إِنْ كَانَ عَلَى الْمُكَاتَبِ خَمْسَةُ آلَافِ دِرْهَمٍ. وَكَانَتْ قِيمَتُهُ أَلْفَي دِرْهَمٍ نَقْداً وَيَكُونُ ثُلُثُ الْمَيِّتِ أَلْفَ دِرْهَمٍ. ....

الوصية به جائزةٌ؛ لأنه يرى بيعه، وكذلك هبتُه، ويقوم من انتقل إليه مقام مكاتبه في الأداء إليه، وإن عجز عاد إليه رقيقاً له قِنًّا، وإن عتق فالولاء له كما في المشتري سواء، فإن عجز في حياة الموصي لم تبطل الوصية؛ لأن رقَّه لا يُنَافي الوصيةَ، وإن أَدَّىٰ، وعتق في حياة الموصي بطلت الوصية، ومن منع بيعَ المكاتب منع الوصية فيه وهبته، اهـ.

وتقدم الخلاف في جواز بيع المكاتب مبسوطاً في حديث قصة بريرة، وفي «البدائع»[1]: لا يجوز بَيْعُ المكاتب بلا رضاه بلا خلاف؛ لأن فيه إبطالَ حق المكاتب من غير رضاه، وهو حق الحرية، فلا يجوز بيعه، وإن رضي به المكاتب جاز، ويكون ذلك فسخاً للكتابة؛ لأن امتناع الجواز كان لحق المكاتب، فإذا رضي فقد زال المانع، وعلى هذا، الهبة والصدقة والوصية، اهـ.

(قال مالك في المكاتب أعتقه سيده عند الموت) أي موت السيد، فإن حمله الثلث يعتق مجاناً ولا خفاء فيه **(قال)** مالك: **(وإن لم يحمله ثلث)** مال السيد **(الميتِ عتق منه قدر ما حمل الثلث)** منه **(ويوضع عنه)** أي يحطّ عن المكاتب **(من الكتابة قدر ذلك)** أي قدر ما عتق منه.

وأوضحه المصنف بالمثال فقال: **(إن كان على المكاتب خمسة آلاف درهم)** مثلاً، وهي بدل الكتابة **(وكانت قيمته ألفي درهم نقداً)** يعني قيمته إذ ذاك إن بيع نقداً **(ويكون ثلث)** مال **(الميت ألف درهم)** فصار قيمته ضعف الثلث

---

(١) (٣/٦٢٢).

عَتَقَ نِصْفُهُ. وَيُوضَعُ عَنْهُ شَطْرُ الْكِتَابَةِ.

قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ قَالَ فِي وَصِيَّتِهِ: غُلَامِي فُلَانٌ حُرٌّ. وَكَاتِبُوا فُلَاناً: تُبَدَّأُ الْعَتَاقَةُ عَلَى الْكِتَابَةِ.

فحينئذ **(عتق نصفه)** لأن نصفه يوازي ثلث مال الميت **(ويوضع عنه شطر الكتابة)** أي نصف بدل الكتابة؛ لأن نصفه صار حراً.

قال الباجي[1]: وهذا على ما قال: إن معنى الوصية بعتق المكاتب هو إسقاط ما عليه، فإن حمل الثلث ما عليه من بدل الكتابة عتق، وإن لم يحمله عتق منه قدر ما حمل الثلث، ومعنى ذلك يوضع عنه من الكتابة قدر ما حمل الثلث من قيمته تعتبر عند احتمال الثلث له جميع الكتابة، وعند ضيق الثلث عنها الأقل من قيمة العبد، أو الكتابة، وهو معنى قوله: ويوضع عنه قدر ذلك، فإن حمل الثلث نصفه، وضع عنه نصف ما عليه من الكتابة، وذلك بأن يوضع عنه من كل نجم نصفه، اهـ. وتقدم في أول هذا الباب شيء من الكلام على هذه المسألة.

(قال مالك في رجل قال في وصيته: غلامِي فلان حُرٌّ وكاتبوا فلاناً) أي لعبد آخر **(قال تبدأ العتاقة)** عند ضيق الثلث عنهما معاً **(على الكتابة)** لأن العتاقة تحرير ناجز بخلاف الكتابة، فإنها ليست بعتق متحقق، بل يجوز أن تبطل بالعجز مع ما فيه من التأجيل والعتق المبتل، ففيه مع تحقق العتق التعجيل.

وبسط شارح «الخليل»[2] في ترتيب الوصايا، فقال: قُدِّمَ لضيق الثلث عما يجب إخراجه فَكُّ أسيرٍ أَوْصَىٰ به، ثم كذا وكذا إلى أن قال: ثم العتق المبتل في مرضه، ومدبر المرض، فهما في مرتبة واحدة، ثم الموصَىٰ بعتقه، ثم الموصَىٰ بكتابته، إلى آخر ما بسطه.

---

(١) «المنتقى» (٧/٣٩).

(٢) انظر: «الخرشي على مختصر الخليل» (٤/١٨٣).

بسم الله الرحمٰن الرحيم

٣٢ ـ كتاب المدبر

(٣٢) كتاب المدبر

بصيغة المفعول من التدبير، قال الحافظ[١]: هو الذي علق مالكه عتقه بموت مالكه سُمِّيَ بذلك؛ لأن الموت دُبُرُ الحياةِ، أو لأن فاعله دبر أمر دنياه وآخرته، أما دنياه فباستمراره على الانتفاع بخدمته، وأما آخرته، فبتحصيل ثواب العتق، وهو راجع إلى الأول؛ لأن تدبير الأمر مأخوذ من النظر في العاقبة، فيرجع إلى دبر الأمر، وهو آخره.

قال ابن رشد[٢]: أجمع المسلمون على جواز التدبير، وهو أن يقول السيد لعبده: أنت حر عن دُبُرٍ مني، أو يطلق فيقول: أنت مُدَبَّرٌ، وهذان هما عندهم لفظا التدبير باتفاق، والناس في التدبير والوصية على صنفين: منهم من لم يفرق بينهما، ومنهم من فَرَّقَ بينهما بأن يجعل التدبير لازماً، والوصية غير لازمة، والذين فَرَّقُوْا بينهما اختلفوا في مطلق لفظ الحرية بعد الموت، هل يتضمن معنى الوصية أو حكم التدبير؟ أعني إذا قال: أنت حر بعد موتي، فقال مالك: إذا قال هذا وهو صحيح، فالظاهر أنه وصية، والقول قوله في ذلك، ويجوز رجوعه فيها إلا أن يريد التدبير.

وقال أبو حنيفة: الظاهر من هذا القول التدبير، وليس له أن يرجع فيه، وبقول مالك قال ابن القاسم، وبقول أبي حنيفة قال أشهب، قال: إلا أن يكون هناك قرينة تدل على الوصية، مثل أن يكون على سفر، أو يكون مريضاً، وما أشبه ذلك من الأحوال التي جرت العادة أن يكتب الناس فيها وصاياهم، وعلى قول من لا يفرق بين التدبير والوصية، وهو الشافعي، ومن وافقه، فهذا اللفظ من ألفاظ صريح التدبير.

(١) «فتح الباري» (٤/ ٤٢١).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٨٨).

....

وأما على مذهب من يُفَرِّق بينهما، فهو إما من كنايات التدبير، وإما ليس من كناياته، ولا من صريحه، وذلك أن من يحمله على الوصية فليس هو عنده لا من كناياته، ولا من صريحه، ومن يحمله على التدبير، وينويه في الوصية، فهو عنده من كناياته، انتهى.

وقال الموفق[1]: إذا علقّ صريح العتق بالموت، فقال: أنت حرٌّ، أو محرَّرٌ، أو عتيقٌ، أو معتَقٌ بعد موتي صار مدبراً بلا خلاف نعلمه. وأما إن قال: أنت مدبر، وقد دبرتُك فإنه يصير مدبراً بنفس اللفظ من غير افتقار إلى نية، وهذا منصوص الشافعي، وقال بعض أصحابه: فيه قول آخر: إنه ليس بصريح في التدبير، ويفتقر إلى النية؛ لأنهما لفظان لم يكثر استعمالهما، فافتقرا إلى النية كالكنايات، ويعتق المدبر بعد الموت من ثلث المال في قول أكثر أهل العلم. يروى ذلك عن علي وابن عمر، وبه قال شريح وابن سيرين والحسن وابن المسيب وعمر بن عبد العزيز ومكحول والزهري وقتادة وحماد ومالك وأهل المدينة والثوري وأهل العراق والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي، ورُوي عن ابن مسعود ومسروق ومجاهد والنخعي وسعيد بن جبير أنه يعتق من رأس المال، ونقله حنبل عن أحمد، وليس عليها عمل، قال أبو بكر: هذا قول قديم رجع عنه أحمد إلى ما نقله الجماعة، انتهى. وحكى ابن رشد خروجه من رأس المال عن معظم أهل الظاهر، وحكاه الأبي عن زفر، والباجي عن مسروق والشعبي.

بسم الله الرحمٰن الرحيم

هكذا في جميع النسخ الهندية والمصرية بتأخير التسمية عن كتاب المدبر إلا في «شرح المنتقى» ففيه تقديمها على الكتاب.

---

(١) «المغني» (١٤/ ٤١٣).

(١) باب القضاء في المدبر

١/١٢٨٧ ـ **حدّثني** مَالِكٌ؛ أَنَّهُ قَالَ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِيمَنْ دَبَّرَ جَارِيَةً لَهُ فَوَلَدَتْ أَوْلَاداً بَعْدَ تَدْبِيرِهِ إِيَّاهَا. ثُمَّ مَاتَتِ الْجَارِيَةُ قَبْلَ الَّذِي دَبَّرَهَا: إِنَّ وَلَدَهَا بِمَنْزِلَتِهَا. قَدْ ثَبَتَ لَهُمْ مِنَ الشَّرْطِ مِثْلُ الَّذِي ثَبَتَ لَهَا. وَلَا يَضُرُّهُمْ هَلَاكُ أُمِّهِمْ. فَإِذَا مَاتَ الَّذِي كَانَ دَبَّرَهَا، فَقَدْ عَتَقُوا. إِنْ وَسِعَهُمُ الثُّلُثُ.

---

(١) القضاء في ولد المدبرة[١]

هكذا في بعض النسخ المصرية، وفي الآخر منها القضاء في المدبر، وفي الهندية: القضاء في ولد المدبر، والأول أوجه، والمعنى إذا ولدت المدبرة فماذا حكم الأولاد؟

١/١٢٨٧ ـ (**مالك أنه قال: الأمر عندنا**) مبتدأ، وخبره ما سيأتي من قوله: إن ولدها بمنزلتها (**في من دَبَّرَ جاريةً له، فولدت**) الجارية المذكورة (**أولاداً بعد تدبيره إياها، ثم ماتت الجارية قبل**) السيد (**الذي دبّرها: إن ولدها بمنزلتها**) فإن الأولاد تابعة للأم في العتق والرقّ (**قد ثبت لهم**) أي لأولادها (**من الشرط**) وهو التدبير (**مثل الذي ثبت لها**) أي للأم (**ولا يضرهم هلاك أمهم**) أي موتها قبل السيد (**فإذا مات**) السيد (**الذي كان دبّرها**) بعد ذلك (**فقد عتقوا**) جميعاً (**إن وسعهم الثلث**).

قال الباجي[٢]: وهذا على ما قال: إن المدبرة ما ولدت بعد التدبير، فإن له حكم المدبر؛ لأن الولد تبع لأمه في أحكام الرق والحرية بعد التدبير، وأما الموصى بعتقها، فما ولدته قبل موت سيدها فلا يدخل في وصيتها، فإن الوصية

---

(١) كذا في نسخة «الاستذكار» (٢٣/٣٥٨).

(٢) «المنتقى» (٧/٣٩).

....

لا تثبت إلا بموت الموصي، وأما قبل موته، فلا تثبت؛ لأن للموصي الرجوع عنها، فإذا ثبت حكم التدبير لولد المدبرة لم يخرجهم عن هذا الحكم موت الأم، وكذلك المكاتبة والمعتقة إلى أجل، والمُخْدَمَةُ، أو بعضها حرٌّ أو مرهونة أو أم ولد، فإن ولد كل واحدة منهن بمنزلتها له حكمها يعتق بعتقها ويرق برقها، انتهى.

وقال الموفق[١]: إن الولد الحادث من المدبرة بعد تدبيرها لا يخلو من حالين: **أحدهما**: أن يكون موجوداً حال التدبير، ويُعْلَمُ ذلك بأن تأتي به لأقل من ستة أشهر من حين التدبير، فهذا يدخل معها في التدبير بلا خلاف نعلمه؛ لأنه بمنزلة عضو من أعضائها، فإن بطل التدبير في الأم لبيع أو موت أو رجوع بالقول لم يبطل في الولد، لأنه ثبت فيه أصلاً.

الحال الثاني: أن تحمل بعد التدبير، فهذا يتبع أمه في التدبير، ويكون حكمه كحكمها في العتق بموت سيدها في قول أكثر أهل العلم، روي ذلك عن ابن مسعود وابن عمر ـ رضي الله عنهم ـ، وبه قال ابن المسيب والحسن والقاسم ومجاهد والشعبي والنخعي وعمر بن عبد العزيز والزهري ومالك والثوري وأصحاب الرأي.

ونقل حنبل عن أحمد أن ولد المدبرة عبد إذا لم يشترط المولى، فظاهر هذا أنه لا يتبعها، ولا يعتق بموت سيدها، وهذا قول جابر بن زيد وعطاء، وللشافعي قولان كالمذهبين. وقال ابن رشد[٢]: قال الشافعي في قوله المختار عند أصحابه: إنهم لا يعتقون بعتقها، انتهى.

قال الموفق[٣]: ولنا ما روي عن عمر وابن عمر وجابر ـ رضي الله عنهم ـ

(١) «المغني» (١٤/ ٤٢٥).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ٣١٩).

(٣) انظر: «المغني» (١٤/ ٤٢٦).

وَقَالَ مَالِكٌ: كُلُّ ذَاتِ رَحِمٍ فَوَلَدُهَا بِمَنْزِلَتِهَا. إِنْ كَانَتْ حُرَّةً، فَوَلَدَتْ بَعْدَ عِتْقِهَا، فَوَلَدُهَا أَحْرَارٌ. وَإِنْ كَانَتْ مُدَبَّرَةً، أَوْ مُكَاتَبَةً، أَوْ مُعْتَقَةً إِلَى سِنِينَ، أَوْ مُخْدَمَةً، أَوْ بَعْضُهَا حُرًّا، أَوْ مَرْهُونَةً، أَوْ أُمَّ وَلَدٍ، فَوَلَدُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ عَلَى مِثَالِ حَالِ أُمِّهِ. يَعْتِقُونَ بِعِتْقِهَا. وَيَرِقُّونَ بِرِقِّهَا.

أنهم قالوا: ولد المدبرة بمنزلتها، ولم نعرف لهم في الصحابة مخالفاً، فكان إجماعاً. وأما الولد الذي وجد قبل التدبير، فلا نعلم خلافاً في أنه لا يتبعها؛ لأنه لا يتبع في العتق المنجز، ولا في حكم الاستيلاد ولا الكتابة، فلأن لا يتبع في التدبير أولى.

قال الميموني: قلت لأحمد: ما كان من ولد المدبرة قبل أن تدبر؟ قال: لا يتبعها، إنما يتبعها ما كان بعد ما دُبِّرَتْ، وقال حنبل: سمعت عمي يقول في الرجل يدبر الجارية ولها ولد قال: ولدها معها، وجعل أبو الخطاب هذه رواية في أن ولدها قبل التدبير يتبعها، وهذا بعيد، والظاهر أن أحمد لم يُرِد أن ولدها قبل التدبير معها، وإنما أراد ولدها بعد التدبير على ما صرح به في غير هذه الرواية، انتهى.

(قال مالك: كل ذات رحم) حكمها كذلك **(فولدها بمنزلتها)** في العتق والرقّ **(إن كانت)** هي **(حرة فولدت بعد عتقها، فولدها أحرار، وإن كانت)** الأم **(مُدَبَّرَة أو مكاتبةً أو معتقة إلى سنين)** وهي المعتقة إلى أجل تعتق بعد مضي الأجل **(أو مخدمة)** لإنسان، ثم تعتق بعدها **(أو بعضها حراً)** وبعضها رقيقاً **(أو مرهونة)** كانت **(أو أم ولد فولد كل واحدة منهن على مثال)** أي على حكم **(حال أمه يعتقون بعتقها)** إذا عتقت **(ويرِقُّون برقِّها)** أي ما دامت رقيقة.

قال الباجي[1]: لأن كل ذات رحم فولدها بمنزلتها، يريد ما لم ينشأ في

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٣٩).

قَالَ مَالِكٌ، فِي مُدَبَّرَةٍ دُبِّرَتْ وَهِيَ حَامِلٌ: إِنَّ وَلَدَهَا بِمَنْزِلَتِهَا. وَإِنَّمَا ذٰلِكَ بِمَنْزِلَةِ رَجُلٍ أَعْتَقَ جَارِيَةً لَهُ وَهِيَ حَامِلٌ. وَلَمْ يَعْلَمْ بِحَمْلِهَا.

قَالَ مَالِكٌ: فَالسُّنَّةُ فِيهَا ....

ملك سيد حر أو انعقد له عقد حرية، أما إذا خلق في ملك سيد حر، وانعقد له عقد حرية من كتابة أو تدبير أو عتق مؤجل، فإن الولد يتبع أباه، انتهى.

قال الموفق[1]: أما ولد المدبر فحكمه حكم أمه، لا نعلم فيه خلافاً، وذلك لأن الولد يتبع الأم في الرق والحرية، وإن تَسَرَّىٰ بإذن سيده فوُلِدَ له أولادٌ، فروي عن أحمد أنهم يتبعونه في التدبير، وروي ذلك عن مالك، وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي، انتهى.

(قال مالك في مدبرة دُبِّرَتْ) ببناء المجهول **(وهي حامل)** جملة حالية **(إن ولدها بمنزلتها)** في التدبير، وتقدم قريباً في كلام الموفق أن لا خلاف في ذلك لأحد، وفي «البدائع»[2]: ولد المدبرة من غير سيدها بمنزلتها؛ لإجماع الصحابة على ذلك، فإنه رُوي عن عثمان خُوْصِم إليه في أولاد مدبرة، فقضى أن ما ولدته قبل التدبير عبدٌ، وما ولدته بعد التدبير مدبر، وكان ذلك بمحضر من الصحابة، ولم ينكر عليه أحد منهم، فيكون إجماعاً، وهو قول شريح ومسروق وعطاء وطاووس ومجاهد وابن جبير والحسن وقتادة، ولا يعرف في السلف خلاف ذلك، وإنما قال به بعض أصحاب الشافعي، فلا يعتدُّ به بخلاف الإجماع، انتهى.

(وإنما ذلك بمنزلة رجل أعتق جارية له وهي حامل، ولم يعلم بحملها) بمنزلة الترني[3] أي وإن لم يعلم بحملها **(قال مالك: فالسنة فيها)** أي الطريقة

---

(١) «المغني» (١٤/ ٤٢٧).

(٢) «بدائع الصنائع» (٣/ ٥٧٩).

(٣) كذا في الأصل.

أَنَّ وَلَدَهَا يَتْبَعُهَا وَيَعْتِقُ بِعِتْقِهَا.

قَالَ مَالِكٌ: وَكَذٰلِكَ لَوْ أَنَّ رَجُلاً ابْتَاعَ جَارِيَةً وَهِيَ حَامِلٌ، فَالْوَلِيدَةُ وَمَا فِي بَطْنِهَا لِمَنِ ابْتَاعَهَا. اشْتَرَطَ ذٰلِكَ الْمُبْتَاعُ، أَوْ لَمْ يَشْتَرِطْهُ.

المسلوكة المستمرة **(أن ولدها يتبعها، ويعتق بعتقها)** قال صاحب «المحلى»: وذلك مجمع. قلت: هو مجمع عليه في الإطلاق، وكذلك فيما سيأتي من البيع، سواء اشترط المبتاع أم لا، أما في صورة الاشتراط في العتق فمختلف فيه.

قال الموفق[1]: إذا أعتق الأمة، أو كاتبها، وشرط ما في بطنها، أو أعتق ما في بطنها دونها، فله شرطه، ورُوي نحو هذا عن ابن عمر وأبي هريرة والنخعي وإسحاق وابن المنذر وابن سيرين وعطاء، وقال مالك والشافعي: لا يصح استثناء الجنين؛ لأنه ﷺ نهى عن الثُّنيا، إلا أن تُعْلَمَ، ولأنه لا يصحُّ استثناؤه في البيع، فلا يصح في العتق كبعض أعضائها.

ولنا، قول ابن عمر وأبي هريرة، ولا نعلم لهما مخالفاً. قال أحمد: أذهب إلى حديث ابن عمر في العتق، ولا أذهب إلى حديثه في البيع، ويفارق العتقُ البيعَ، فإنه عقد معاوضة يعتبر فيه العلم بصفات العوض، ليعلم هل هو قائم مقام العوض أم لا؟ والعتق تبرُّعٌ لا تتوقف صحته على معرفة صفات المعتق إلى آخر ما بسطه.

(قال مالك: وكذلك) يتبع الولد الأم **(لو أن رجلاً ابتاع جارية وهي حامل فالوليدة)** أي الجارية **(وما في بطنها لمن ابتاعها)** وهو المشتري **(اشترط ذلك المبتاع، أو لم يشترطه)** قال الباجي[2]: فإن الولد بمنزلة عضو من أعضائها يتبعها في البيع، والهبة بمجرد العقد.

---

(١) «المغني» (١٤/ ٥٥٥).

(٢) «المنتقى» (٧/ ٤٠).

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا يَحِلُّ لِلْبَائِعِ أَنْ يَسْتَثْنِيَ مَا فِي بَطْنِهَا. لِأَنَّ ذٰلِكَ غَرَرٌ. يَضَعُ مِنْ ثَمَنِهَا. وَلَا يَدْرِي أَيَصِلُ ذٰلِكَ إِلَيْهِ أَمْ لَا. وَإِنَّمَا ذٰلِكَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ بَاعَ جَنِيناً فِي بَطْنِ أُمِّهِ. وَذٰلِكَ لَا يَحِلُّ لَهُ. لِأَنَّهُ غَرَرٌ.

(قال مالك) هكذا في أكثر النسخ المصرية والهندية، جعله قولاً مستأنفاً، وليس في بعضها لفظ: «قال مالك»، بل جعل الكلام الآتي ملحقاً بما سبق، وهو الأوجه **(ولا يحلّ للبائع أن يستثني ما في بطنها؛ لأن ذلك غرر)** ووجه الغرر أن البائع **(يضع من ثمنها)** أي ينقص البائع بعض ثمنها لأجل الاستثناء **(ولا يدري)** البائع **(أيصل ذلك)** الحمل **(إليه أم لا)** فإنه لا يقطع بأنه حمل أو داء غيره، ولو سلم فلا يتحقق أنه يولد تاماً، أو يسقط، ولو سلم فلا يدرى يولد حياً أو ميتاً.

وفي «الشرح الكبير» لابن قدامة: وإن استثنى الحمل لم يصحّ الاستثناء؛ لأنه ﷺ نهى عن الثنيا إلا أن تعلم، وهو قول أبي حنيفة ومالك والثوري والشافعي، ونقل عن أحمد صحته، وبه قال الحسن والنخعي وإسحاق وأبو ثور؛ لما روى نافع أن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ باع جارية، واستثنى ما في بطنها، ولأنه يصح استثناؤه في العتق، فصح في البيع قياساً عليه.

ولنا، ما تقدم في الصحيح من حديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أنه أعتق جارية، واستثنى ما في بطنها، لأن الثقات الحفّاظ حدثوا بالحديث، فقالوا: أعتق جارية، والإسناد واحد، قاله أبو بكر، ولا يلزم من الصحة في العتق الصحة في البيع؛ لأن العتق لا تمنعه الجهالة، ولا العجز عن التسليم، ولا تعتبر فيه شروط البيع، انتهى.

(وإنما ذلك) أي استثناء الحمل **(بمنزلة ما لو باع جنينا)** أي حملاً **(في بطن أمه)** منفرداً بدون الأم **(وذلك)** أي بيع الجنين **(لا يحلّ له)** إجماعاً **(لأنه غرر)** قال الموفق[1]: لا يحل بيع الحمل دون الأم، ولا خلاف في فساده،

---

(١) «المغني» (٦/ ٢٩٩).

قَالَ مَالِكٌ، فِي مُكَاتَبٍ أَوْ مُدَبَّرٍ ابْتَاعَ أَحَدُهُمَا جَارِيَةً. فَوَطِئَهَا. فَحَمَلَتْ مِنْهُ وَوَلَدَتْ.

قَالَ: وَلَدُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ جَارِيَتِهِ بِمَنْزِلَتِهِ. يَعْتِقُونَ بِعِتْقِهِ. وَيَرِقُّونَ بِرِقِّهِ.

قَالَ مَالِكٌ: فَإِذَا أُعْتِقَ هُوَ. فَإِنَّما أُمُّ وَلَدِهِ مَالٌ مِنْ مَالِهِ. يُسَلَّمُ إِلَيْهِ إِذَا أُعْتِقَ.

قال ابن المنذر: قد أجمعوا على أن بيع الملاقيح والمضامين غير جائز.

وإنما لم يجز بيع الحمل في البطن لوجهين: **أحدهما**: جهالته، فإنه لا تعلم صفته، ولا حياته، **والثاني**: أنه غير مقدور التسليم، وقد رُوي أن «النبي ﷺ نهى عن بيع المضامين، والملاقيح»[1]، وقال أبو عبيد: الملاقيح: ما في البطون وهي الأجِنَّة، والمضامين: ما في أصلاب الفحول، انتهى.

(قال مالك في مكاتب أو مدبر ابتاع أحدهما جارية فوطئها فحملت منه) أي من سيدها، سواء كان مكاتباً أو مدبراً، وهذا حكم الوطء والحمل الحادث بعد الكتابة والتدبير، لا الحمل الواقع قبلهما **(وولدت، قال)** مالك في الصورة المذكورة: **(فإن ولد كل واحد منهما من جاريته)** المشتراة **(بمنزلته)** إن كان أبوه مكاتباً فمكاتب أو مدبراً فمدبر **(يعتقون)** أي الأولاد **(بعتقه)** أي بعتق الأب **(ويرقُّون برقه)** أي يبقون رقيقاً ما دام الأب رقيقاً **(قال: فإذا أعتق هو)** أي الأب بأداء الكتابة أو بموت السيد **(فإنما أم ولده مال من ماله تسلم)** أم الولد **(إليه إذا أعتق)** وتقدم قريباً كلام الموفق في المدبر.

وقال[2] أيضاً: ليس له التسري بغير إذن سيده؛ لأن ملكه غير تام، وإن أذن له السيد في التسري جاز. وقال الشافعي: لا يجوز، وإن أذن السيد في

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٥/ ٣٤١).

(٢) «المغني» (١٤/ ٤٧٨).

....

أحد القولين؛ لأنه ناقص الملك، ولنا: أنه لو أذن لعبده القِنِّ في التسري جاز فالمكاتب أولى، إذا ثبت هذا، فإذا تَسَرَّىٰ بإذنه أو غير إذنه، فلا حَدَّ عليه لشبهة الملك، وإن حبلت فالنسب ثابت لاحق به؛ لأن الحد إذا سقط بالشبهة لحقه النسب ويكون الولد مملوكاً له؛ لأنه ابن أمته ولا يعتق عليه؛ لأن ملكه غير تام، وليس له بيعه، لأنه ولده، ويكون موقوفاً على كتابته، فإن أدّى عتق، وعتق الولد؛ لأنه ملك لأبيه الحر، وإن عجز وعاد إلى الرق فولده رقيق أيضاً ويكونان مملوكين للسيد.

فأما الأمة فإن ولدت قبل عتقه وعجزه، فإنها تصير أم ولد للمكاتب، وليس له بيعها، نصّ عليه أحمد؛ لأن ولدها له حرمة الحرية، ولا يجوز بيعه، ويعتق بعتق أبيه، فكذلك أمه، فلا يجوز بيعها، وتكون موقوفة على المكاتب، إن عتق فهي أم ولده، وإن رقّ رقّت، انتهى.

وقال ابن رشد[1]: وأما ما يتبعه في التدبير مما لا يتبعه. فمن مسائلهم المشهورة في هذا الباب اختلافهم في ولد المدبرة الذين تلدهم بعد تدبير سيدها من نكاح أو زنا، فقال الجمهور: ولدها بعد تدبيرها بمنزلتها يعتقون بعتقها ويرقون برقها. وقال الشافعي في قوله المختار عنه: إنهم لا يعتقون بعتقها، وأجمعوا على أنه إذا أعتقها سيدها في حياته أنهم يعتقون بعتقها.

وعمدة الشافعية أنهم إذا لم يعتقوا في العتق المنجز، فأحرى أن لا يعتقوا في العتق المؤجل بالشرط، واحتج أيضاً بإجماعهم على أن الموصى لها بالعتق لا يدخل فيه بنوها.

وتحصيل مذهب مالك في هذا أن كل امرأة، فولدها تبع لها، إن كانت حرة فحر، وإن كانت مكاتبة فمكاتب، وإن كانت مدبرة فمدبر، أو معتقة إلى أجل فمعتق إلى أجل، وكذلك أم الولد ولدها بمنزلتها، وخالف في ذلك أهل الظاهر، وكذلك المعتق بعضه عند مالك.

---

(١) «بداية المجتهد» (١/ ٣٩١).

(٢) باب جامع ما في التدبير

٢/١٢٨٨ ـ قَالَ مَالِكٌ، فِي مُدَبَّرٍ قَالَ لِسَيِّدِهِ: عَجِّلْ لِي الْعِتْقَ. وَأُعطِيَكَ خَمْسِينَ مِنْهَا مُنَجَّمَةً عَلَيَّ. فَقَالَ سَيِّدُهُ: نَعَمْ. أَنْتَ حُرٌّ. وَعَلَيْكَ خَمْسُونَ دِينَاراً. تُؤَدِّي إِلَيَّ كُلَّ عَامٍ عَشَرَةَ دَنَانِيرَ. فَرَضِيَ بِذٰلِكَ، الْعَبْدُ ثُمَّ هَلَكَ السَّيِّدُ بَعْدَ ذٰلِكَ بِيَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةٍ.

وأجمع العلماء على أن كل ولد من تزويج، فهو تابع لأمه في الرق والحرية، وما بينهما من العقود المفضية إلى الحرية، إلا ما اختلفوا فيه من التدبير، ومن أمة زوجها عربي، وأجمعوا على أن كل ولد من ملك يمين أنه تابع لأبيه إن حراً فحر، وإن عبداً فعبد، وإن مكاتباً فمكاتب، واختلفوا في المدبر إذا تسرَّىٰ، فولد له ولد، فقال مالك: حكمه حكم الأب يعني هو مدبر، وقال الشافعي وأبو حنيفة: ليس يتبعه ولد في التدبير، وعمدة مالك الإجماع على أن الولد من ملك اليمين تابع للأب ما عدا المدبر، وهو من باب قياس موضع الخلاف على موضع الإجماع، وعمدة الشافعية أن ولد المدبر مالٌ من ماله، ومالُ المدبرِ للسيد انتزاعُه منه. انتهى.

(٢) جامع ما جاء في التدبير

أي الأحكام المتفرقة فيه لا تنضبط بباب

٢/١٢٨٨ ـ **(قال مالك في مدبر قال)** المدبر **(لسيده: عجّل لِي العتق)** ولا تُؤَخِّرْه إلى موتك، **(وأعطيك خمسين ديناراً)** مثلاً **(منجّمةً عليّ)** بشد الياء **(فقال سيده: نعم، أنت حرٌّ)** في الحال **(وعليك خمسون ديناراً)** دَيناً **(تؤدي إليّ)** بشد الياء في **(كل عام عشرة دنانير)** مثلاً **(فرضي بذلك)** التأجيل **(العبد)** وعتق **(ثم هلك السيد)** أي مات **(بعد ذلك)** قريباً **(بيومين)** وسياق النسخ المصْرية[1] «بيوم أو يومين» **(أو ثلاثة)** وغير ذلك.

---

(١) هكذا في «الاستذكار» (٢٣/٣٦٩) أيضاً فارجع إليه.

قَالَ مَالِكٌ: يَثْبُتُ لَهُ الْعِتْقُ. وَصَارَتِ الْخَمْسُونَ دِينَاراً دَيْناً عَلَيْهِ. وَجَازَتْ شَهَادَتُهُ. وَثَبَتَتْ حُرْمَتُهُ. وَمِيرَاثُهُ وَحُدُودُهُ. وَلَا يَضَعُ عَنْهُ، مَوْتُ سَيِّدِهِ، شَيْئاً مِنْ ذٰلِكَ الدَّيْنِ.

قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ دَبَّرَ عَبْداً لَهُ، فَمَاتَ السَّيِّدُ. وَلَهُ مَالٌ حَاضِرٌ وَمَالٌ غَائِبٌ. فَلَمْ يَكُنْ فِي مَالِهِ الْحَاضِرِ مَا يَخْرُجُ فِيهِ الْمُدَبَّرُ.

(قال مالك) في الصورة المذكورة: **(ثبت له العتق)** لأن السيد نَجَّزَ عتقه **(وصارت الخمسون ديناراً ديناً عليه)** أي على العبد على نجومها **(وجازت شهادته وثبتت حرمته)** أي حرمة الحرية **(و)** ثبت **(ميراثه)** بأصول ميراث الأحرار **(وحدوده)** الواقعة عليه؛ لأنه قد صار حراً بتنجيز السيد العتق **(ولا يضع)** أي لا يسقط **(عنه موت سيده شيئاً من ذلك الدين)** الذي استقرّ عليه، لأنه لم يبق إذ ذاك مدبراً، بل بطل التدبير بتنجيز العتق.

قال الباجي[1]: وهذا على ما قال: وذلك أن للسيد أن يقاطع مدبره على مال يأخذه منه، ويُعَجِّل له العتق، فإن مات السيد قبل أخذ المال لم يسقط عنه الدين؛ لأنه دين متعلق بذمته، ويعتق العبد بالعتق المنجز، ولا يعتبر في ذلك ثلث المال؛ لأن الحرية قد سبقت له قبل موت السيد، ونجزت بالعوض، انتهى. وفي «الدر المختار»[2]: لا يخرج المدبر من الملك إلا بالإعتاق والكتابة تعجيلاً للحرية، قال ابن عابدين: قوله: بالإعتاق أي بلا بدل أو به، انتهى.

(قال مالك في رجل دَبَّر عبداً له فمات السيد) بعد التدبير **(وله)** أي للسيد **(مالٌ حاضرٌ)** عنده **(ومال غائب)** أي بعيد عنه يتكلف ويستن لتحصيله **(فلم يكن في ماله الحاضر مَا)** أي المقدار الذي **(يخرج فيه المدبر)** أي لا يكون ثلث ماله

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٤٠).

(٢) (٣/ ٧٥٣).

قَالَ: يُوقَفُ الْمُدَبَّرُ بِمَالِهِ. وَيُجْمَعُ خَرَاجُهُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ مِنَ الْمَالِ الْغَائِبِ. فَإِنْ كَانَ فِيمَا تَرَكَ سَيِّدُهُ، مِمَّا يَحْمِلُهُ الثُّلُثُ عَتَقَ بِمَالِهِ. وَبِمَا جُمِعَ مِنْ خَرَاجِهِ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيمَا تَرَكَ سَيِّدُهُ مَا يَحْمِلُهُ، عَتَقَ مِنْهُ قَدْرُ الثُّلُثِ، وَتُرِكَ مَالُهُ فِي يَدَيْهِ.

الحاضر بمقدار يوازي قيمة المدبر **(فقال)** مالك في الصورة المذكورة: **(يُوْقَفُ)** أي يحْبَس بمعنى الامتناع عن العتق **(المدبر بماله)** أي مال المدبر **(ويجمع خراجه)** أي خراج المدبر في زمان توقيفه.

قال الباجي: يريد أن ذلك كله تابع له، يتبعه في عتقه، فلذلك قُوِّمَ معه؛ لأنه يزيد في قيمته، انتهى. **(حتى يتبين من المال الغائب)** أي يتحصّل **(فإن كان فيما ترك سيده)** من المال الحاضر، والمتحصل من المال الغائب **(من الثلث ما يحمله)** هكذا سياق النسخ الهندية، وهو الأوضح من السياق المصرية بلفظ «مما يحمله الثلث». والمعنى أن يكون ثلث ماله بمقدار يخرج منه العبد **(عتق)** المدبر **(بماله وبما جمع من خراجه)** أي يكونان له.

(فإن لم يكن فيما ترك سيده ما يحمله) أي يخرج منه المدبر **(عتق منه قدر الثلث)** أي قدر ما يتحمله الثلث **(وترك ماله)** أي مال المدبر **(في يديه)** يتصرف فيه كيف يشاء. قال الباجي[1]: وهذا على ما قال: إن المدبر إذا لم يخرج من المال الحاضر وقف وانتظر المال الغائب، ووجه ذلك أنه لا يعجل استرقاق بعضه مع ما يرجىٰ من استكمال حريته بالمال الغائب؛ لأن حرية المدبر متعلقة بالمالين، فلا تسقط من أحدهما لتغيبه.

ولو كان له دين مؤجل إلى عشر سنين ونحوها، ففي «العتبية» عن ابن القاسم: يباع الدين بما يجوز بيعه به حتى يتعجل عتق المدبر من ثلثه أو ما حمل الثلث منه، ووجه ذلك أن بهذا يتوصل إلى تعجيل العتق، بخلاف المال

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٤١).

....

الغائب، فإنه لا يستطاع فيه ذلك، وأيضاً استدامة استرقاقه المدة الطويلة ربما أدّت إلى تفويت عتقه بموته قبل ذلك، ولو يئس من الدين لعدم الغريم أو بعد غيبته يعتق منه ما حمله المال الحاضر، لأنه لا فائدة في انتظاره مع خوف موته، وفوت عتقه.

فإن عتق بعضه، ثم قدم المال الغائب، ففي رواية عيسى عن ابن القاسم إن كان المدبر في أيدي الورثة عتق في ثلث ما أخذ، وإن خرج عن أيديهم ببيع أو غيره، فلا شيء فيما قبض للمدبر، وذلك للورثة، وقال عيسى: يعتق في الثلث حيث كان، وإن بقي منه شيء للمشتري ردّه، والذي قاله عيسى قول مالك، وأصحابه، انتهى.

وقال الموفق[1]: وإن السيد إذا دَبّرَ عبده ومات، وله مال سواه إلا أنه غائب أو دينٌ في ذمة إنسان لم يعتق جميع العبد؛ لجواز أن يتلف الغائب أو يتعذّرَ استيفاءُ الدين، فيكون العبد جميعَ التركة، وهو شريك الورثة فيها له ثلثها ولهم ثلثاها، فلا يجوز أن يحصل على جميعها، ولكنه ينجُزُ عتق ثُلُثه ويبقى ثلثاه موقوفين؛ لأن ثلثه حُرٌّ على كل حال؛ لأن أسوأ الحال أن لا يحصل من سائر المال شيء، فيكون العبد جميع التركة، فيعتق ثلثه، وكلما اقتضي من الدين أو حضر من الغائب شيء عتق من المدبر قدر ثلثه، وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي.

ولهم وجه آخر، لا يعتق منه شيء حتى يُسْتَوْفىٰ من الدين شيء، فيعتق من العبد قدر نصفه؛ لأن الورثة لم يحصل لهم شيء والعبد شريكهم، فلا يجوز أن يحصل على شيء ما لم يحصل لهم ثلثاه، فإن تلف الغائب ويئس من استيفاء الدين عتق ثلثه حينئذ وملكوا ثلثيه؛ لأن العبد صار جميع التركة، وهذا

(١) «المغني» (١٤/٤٣١).

(٣) باب الوصية في التدبير

١٢٨٩/٣ ـ قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا. أَنَّ كُلَّ عَتَاقَةٍ أَعْتَقَهَا رَجُلٌ. فِي وَصِيَّةٍ أَوْصَى بِهَا، فِي صِحَّةٍ أَوْ مَرَضٍ: أَنَّهُ يَرُدُّهَا مَتَى شَاءَ. وَيُغَيِّرُهَا مَتَى شَاءَ. مَا لَمْ يَكُنْ تَدْبِيراً. فَإِذَا دَبَّرَ، فَلَا سَبِيلَ لَهُ إِلَى رَدِّ مَا دَبَّرَ.

لا يصح؛ لأن ثلث العبد خارج من الثلث يقيناً، وإنما الشك في الزيادة عليه، وما خرج من الثلث يقيناً يجب أن يكون حراً يقيناً؛ لأن التدبير صحيح، ولا خلاف في أنه ينفذ في الثلث، ووقفه عن العتق مع يقين حصوله ووجود المقتضي لا معنى له.

وكون الورثة لم يحصل لهم شيء لمعنى اختصّ بهم، لا يوجب أن لا يحصل له شيء، ألا ترى لو أبرأ غريمه من دينه، وهو جميع التركة، فإنه يبرأ من ثلثه، ولم يحصل للورثة شيء، وإذا ثبت هذا، فإن العبد إذا عتق كله بقدوم الغائب أو استيفاء الدين كان حراً حين الموت، فيكون كسبه له، لأنه إنما عتق بالتدبير، وإنما وقفناه للشك في خروجه من الثلث، فإذا زال الشك تَبَيَّنَّا أنه كان حاصلاً قبل زوال الشك، وإن تَلِفَ المالُ تَبَيَّنَّا أنه كان ثلثاه رقيقاً، ولم يعتق منه سوى ثلثه، انتهى.

(٣) الوصية في التدبير

يعني إذا أوصى في المدبر أو أوصى بالعتق بعد الموت فماذا حكمه؟

١٢٨٩/٣ ـ **(قال يحيى: قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن كل عتاقة)** تتحقق بأن **(أعتقها رجل في وصية)** يعني **(أوصى بها)** أي بالعتاقة **(في صحة أو مرض أنه)** يجوز للسيد أن **(يردّها)** ويفسخها **(متى ما شاء ويغيرها متى ما شاء)** فإن للرجل أن يرجع في وصيته، ويغير فيها ما شاء قبل الموت **(ما لم يكن تدبيراً)** فإن التدبير لازم لا رجوع فيه بخلاف الوصية **(فإذا دبر فلا سبيل له إلى ردّ ما دبر)** وليس لفظ الرد في النسخ الهندية.

....

قال الباجي[١]: وهذا على ما قال: إن الوصية بالعتق يردّها الموصي متى شاء في صحة أو مرض؛ لأن عقد الوصية عقد غير لازم، وإنما يلزم بموت الموصي، وما كان من العتق بمعنى التدبير فلا سبيل للمعتق إلى ردّه؛ لأنه عقد لازم، وهذا يقتضي أن حكم الوصية غير حكم التدبير، خلافاً للشافعي في أحد قوليه: إن حكم التدبير حكم الوصية.

والدليل على ما نقوله أن اختلاف الألفاظ ظاهره اختلاف المعاني، وإذا كان التدبير مخالفاً للوصية، فلكل واحد منهما لفظ يختص به، فأما لفظ الوصية، فهو أن يقول: إذا مت فأعتقوا عبدي فلاناً، فهذا محمول على الوصية، وللموصي الرجوع عنها متى شاء؛ لأنه عقد غير لازم، وأما إذا قال في صحته لعبده: أنت حرٌ بعد موتي، ففي «الموازية» عن ابن القاسم: إن لم يرد به الوصية فهو تدبير، وقال ابن وهب عن مالك: كل ما أعتق الرجل بعد موته في صحة أو مرض وصية ما لم يدبر.

فوجه القول الأول ـ وهو نحو قول أبي حنيفة ـ أن اللفظ يقتضي إيقاع العتق بعد الموت على الإطلاق، وذلك يفيد اللزوم، وهذا معنى التدبير، ووجه القول الثاني أن اللفظ يحتمل اللزوم على معنى التدبير، ويحتمل الجواز على معنى الوصية، وهو في الجواز أظهر، فوجب أن يحمل عليه اهـ.

قلت: وتقدم في أول كتاب المدبر عن ابن رشد، أن الناس في التدبير والوصية على صنفين: منهم من لم يفرق بينهما، ومنهم من فرّق بينهما، بأن يجعل التدبير لازماً، والوصية غير لازمة، اهـ[٢].

قال الموفق[٣]: أجمع أهل العلم على أن للموصي أن يرجع في جميع ما

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٤١).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٨٨).

(٣) «المغني» (٨/ ٤٦٨).

....

أوصى به، وفي بعضه إلا الوصية بالإعتاق، والأكثرون على جواز الرجوع في الوصية به أيضاً، روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: يُغَيِّرُ الرجل ما شاء من وصيته، وبه قال عطاء وجابر بن زيد والزهري وقتادة ومالك والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور، وقال الشعبي وابن سيرين وابن شبرمة والنخعي: يغير منها ما شاء إلا العتق؛ لأنه إعتاق بعد الموت، فلم يملك تغييره كالتدبير.

ولنا، أنها وصية، فيملك الرجوع عنها كغير العتق، ولأنها عطية تنجز بالموت، فجاز له الرجوع عنها قبل تنجيزها، وفارق التدبير، فإنه تعليق على شرط، فلم يملك تغييره، كتعليقه على صفة في الحياة.

وقال أيضاً في موضع آخر: قال الخرقي: لو دَبَّرَه ثم قال: قد رجعت في تدبيري، أو قد أبطلته لم يبطل؛ لأنه علق العتق بصفة في إحدى الروايتين، والأخرى يبطل التدبير.

قال الموفق[١]: اختلفت الرواية عن أحمد في بطلان التدبير بالرجوع فيه قولاً، والصحيح أنه لا يبطل؛ لأنه عَلَّق العتق بصفة فلا يبطل، كما لو قال لعبده: إن دخلت الدار فأنت حرٌّ، والثانية يبطل، لأنه جعل له نفسه بعد موته، فكان ذلك وصية، فجاز الرجوع فيه بالقول، كما لو وصى له بعبد آخر، هذا قول الشافعي القديم، وقوله الجديد كالرواية الأولى، وهو الصحيح؛ لأنه تعليق للعتق بصفة، ولا يصح القول بأنه وصيةٌ به لنفسه، لأنه لا يملك نفسه، وإنما تحصل فيه الحريّة ويسقط عنه الرق، اهـ.

وفي «الدر المختار»[٢]: للموصي الرجوع عن الوصية بقول صريح أو فعل يقطع حق المالك عن الغصب.

---

(١) «المغني» (١٤/ ٤٢٢).

(٢) (١٠/ ٣٦٩).

قَالَ مَالِكٌ: وَكُلُّ وَلَدٍ وَلَدَتْهُ أَمَةٌ، أُوْصِيَ بِعِتْقِهَا وَلَمْ تُدَبَّرْ. فَإِنَّ وَلَدَهَا لَا يَعْتِقُونَ مَعَهَا إِذَا عَتَقَتْ. وَذٰلِكَ أَنَّ سَيِّدَهَا يُغَيِّرُ وَصِيَّتَهُ إِنْ شَاءَ. وَيرُدُّهَا مَتَى شَاءَ. وَلَمْ يَثْبُتْ لَهَا عَتَاقَةٌ، ....

وفي «البدائع»[1]: هي عقد غير لازم في حق الموصي، حتى يملك الرجوع عندنا ما دام حياً إلا التدبير المطلق خاصة، فإنه لازم لا يحتمل الرجوع أصلاً، وإن كان وصية؛ لأنه إيجاب يضاف إلى الموت، لذا يعتبر من الثلث، لأنه سبب لثبوت العتق، والعتق لازم، وكذا التدبير المقيد لا يحتمل الرجوع نصاً، ولكنه يحتمله دلالةً بالتمليك من غيره، انتهى.

وفيه[2] أيضاً: ركن التدبير، هو اللفظ الدال على معنى التدبير لغةً، وهو إثبات العتق عن دُبُر، وله ألفاظ قد تكون بصريح اللفظ مثل أن يقول: أنت مدبر، أو دَبَّرتُك، وقد تكون بلفظ التحرير والإعتاق، مثل أنت حر بعد موتي، وقد يكون بلفظ اليمين بأن يقول: إن مت فأنت حر؛ لأنه علّق العتق بالموت مطلقاً، وكذا إذا ذكر في هذه الألفاظ مكان الموت الوفاة أو الهلاك، وقد يكون بلفظ الوصية، وهو أن يوصي لعبده بنفسه أو برقبته أو بعتقه، أو يوصيه بوصية يستحق من جملتها رقبته أو ببعضها، مثل أن يقول له: أوصيتك بنفسك أو برقبتك، وكذا لو قال: أوصيت لك بثلث مالي؛ لأن رقبته من جملة ماله، اهـ.

(قال مالك: وكل ولد ولدته أمة أوصي) ببناء المجهول **(بعتقها ولم يدبرها)** يعني أن الحكم الآتي إذا كان عتقها بالوصية لا بالتدبير **(فإن ولدها لا يعتقون معها)** أي مع أمهم **(إذا أعتقت)** هي بالوصية **(وذلك)** لما تقدم قريباً أن التدبير لازم بخلاف الوصية **(أن سيدها يُغَيِّر وصيته)** أي يجوز له تغيير وصيته **(إن شاء ويردّها)** أي الوصية برأسها **(متى شاء ولم يثبت لها)** أي للأمة **(عتاقة)** بالوصية حتى يكون ولدها بمنزلتها.

---

(١) «بدائع الصنائع» (٦/ ٤٩٣).
(٢) (٣/ ٥٦٤).

وَإِنَّمَا هِيَ بِمَنْزِلَةِ رَجُلٍ قَالَ لِجَارِيَتِهِ: إِنْ بَقِيتْ عِنْدِي فُلَانَةُ حَتَّىٰ أَمُوتَ، فَهِيَ حُرَّةٌ.

قَالَ مَالِكٌ: فَإِنْ أَدْرَكَتْ ذٰلِكَ، كَانَ لَهَا ذٰلِكَ. وَإِنْ شَاءَ، قَبْلَ ذٰلِكَ، بَاعَهَا وَوَلَدَهَا. لِأَنَّهُ لَمْ يُدْخِلْ وَلَدَهَا فِي شَيْءٍ مِمَّا جَعَلَ لَهَا.

قال الباجي[1]: وهذا على ما قال: إن الأمة الموصى بعتقها إذا ولدت قبل موت سيدها، فإن ولدها غير داخل في وصيتها؛ لأن عقد الوصية غير لازم، وعقد التدبير والكتابة لازم، فلذلك دخل فيها من يولد بعده، ولو أن الموصى بعتقها تلد بعد وفاة سيدها قد لزم عقد الوصية، انتهى.

وفي «البدائع»[2]: لو أوصى بخدمة عبده لإنسان وبرقبته لآخر، والرقبة تخرج من الثلث، فهي لصاحب الرقبة، والخدمة كلها لصاحب الخدمة؛ لأن المنفعة لما احتملت الإفراد من الرقبة بالوصية حتى لا تملك الورثة الرقبة والموصى له المنفعة، فيستوي فيهما الإفراد باستيفاء الرقبة لنفسه وتمليكها من غيره، وكذا إذا أوصى بأمة لرجل وبما في بطنها لآخر، انتهى. وتقدم في آخر «باب القضاء في المدبر» من كلام ابن رشد الإجماع على أن الموصى لها بالعتق لا يدخل فيه بنوها **(وإنما هي)** أي الموصاة بالعتق **(بمنزلة رجل قال لجاريته: إن بقيت عندي فلانة)** سمّاها وعيّنها **(حتى أموت)** غاية للبقاء **(فهي حرة)**.

(قال مالك: فإن أدركت ذلك) يعني بقيت الأمة عنده حتى مات **(كان لها ذلك)** التحرير، وتعتق **(وإن شاء)** السيد **(قبل ذلك)** أي قبل موته **(باعها وولدها، لأنه لم يدخل ولدها في شيء مما جعل لها)** لأنها وصية وليست بتدبير، وقوله هذا بمنزلة رجل قال لجاريته هذا تدبير مقيد، والتدبير نوعان: مطلق، ومقيد، وهو إذا شرطه بشرط.

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٤٢).

(٢) (٦/ ٤٥٩).

....

قال الموفق[1]: يجوز التدبير مطلقاً ومقيّداً، فالمطلق تعليق العتق بالموت من غير شرط آخر، كقوله: أنت حر بعد موتي، والمُقَيَّدُ ضربان: **أحدهما**: خاصٌ، مثل أن يقول: إن مت من مرضي هذا أو سفري هذا، فهذا جائز على ما قال، إن مات على الصفة التي شرطها عتق العبدُ، وإلا لم يعتق.

الضرب الثاني: أن يعلق التدبير على صفة، مثل أن يقول: إن دخلت الدار، أو إن قدم زيد فأنت مدبر، أو فأنت حر بعد موتي، فهذا لا يصير مدبراً في الحال؛ لأنه علّق التدبيرَ على شرطٍ، وإذا وجد صار مدبراً، وعتق بموت سيده، وإن لم يوجد الشرط في حياة السيد، ووجد بعد موته لم يعتق، انتهى.

وقال الباجي[2]: أما لفظ المدبر فهو أن يقول لعبده: أنت حرٌّ عن دُبُر مني أو أنت مدبر، وما أشبه ذلك مما يعلم أنه قصد به إيجاب عتقه بموته لا على وجه الوصية، زاد ابن المواز أن يقول في صحة أو مرض: أنت حر متى مت أو إن مت، قال أشهب: وشبه هذا ومعنى هذا على مقتضى قول أصحابنا أن التدبير على ضربين: مطلق، وهو ما تقدم، ومقيد، مثل: أن يقول: إن مت من مرضي هذا أو في سفري هذا فأنت مدبر، فالمطلق؛ عقد لازم عند مالك، ولا خلاف في ذلك في المذهب، وأما المقيد؛ فقد روى أصبغ عن ابن القاسم وابن كنانة هو تدبير لازم، لا رجوع فيه، وقيل: ليس بتدبير مات في مرضه ذلك أو عاش، وروي في كتاب ابن سحنون عن ابن القاسم، وقال أصبغ وابن القاسم: هي وصية، إلا أن يريد التدبير.

وجه القول الأول أن حكم التدبير مبني على اللزوم، فلما قيدها بشرط خرج عن مقتضى اللزوم فحمل على الوصية، وقد روى ابن نافع عن مالك

---

(١) «المغني» (١٤/ ٤١٤).

(٢) «المنتقى» (٧/ ٤٢).

قَالَ: وَالْوَصِيَّةُ فِي الْعَتَاقَةِ مُخَالِفَةٌ لِلتَّدْبِيرِ. فَرَقَ بَيْنَ ذٰلِكَ، مَا مَضَى مِنَ السُّنَّةِ.

قَالَ: وَلَوْ كَانَتِ الْوَصِيَّةُ بِمَنْزِلَةِ التَّدْبِيرِ. كَانَ كُلُّ مُوصٍ لَا يَقْدِرُ عَلَى تَغْيِيرِ وَصِيَّتِهِ. وَمَا ذُكِرَ فِيهَا مِنَ الْعَتَاقَةِ. وَكَانَ قَدْ حُبِسَ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ مَا لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهِ.

فيمن قال لجاريته: إنها مدبرة تعتق بعد موته، إن لم يحدث فيها حدث، وكتب لها بذلك كتاباً أنها وصية، لقوله: إن لم أحدث فيها حدثاً، ووجه القول الثاني، أن لفظ التدبير يقتضي اللزوم كالمطلق، انتهى.

وفي «البدائع»[1]: إثبات العتق عن دبر نوعان؛ مطلق، ومقيد، والمطلق أن يعلق عتقه على موته مطلقاً، والمقيد أن يعلق عتقه بموته موصوفاً بصفة أو بموته، وشرط آخر، مثل أن يقول: إن مت من مرضي هذا فأنت حر، أو يقول: إن قتلت أو غرقت فأنت حر، ونحو ذلك مما يحتمل أن يكون موته على تلك الصفة أو لا يكون، وكذا إذا ذكر مع موته شرطاً آخر يحتمل الوجود والعدم، فهو مدبر مقيد، انتهى.

(قال) مالك: **(فالوصية في العتاقة)** بالأمة **(مخالفة للتدبير)** إياها **(فرق بين ذلك)** أي بين التدبير والوصية **(ما مضى من السنة)** فاعل فرق، وتقدم وجه الفرق بأن التدبير لازم، بخلاف الوصية **(قال: ولو كانت الوصية بمنزلة التدبير)** في اللزوم **(كان كل موص لا يقدر على تغيير وصيته و)** لا يقدر على **(ما ذكر فيها)** أي الوصية **(من العتاقة)**، وذلك خلاف المعروف عند العلماء **(وكان)** الموصي **(قد حبس)** ببناء المجهول **(عليه من ماله ما لا يستطيع أن ينتفع به)** وتقدم قريباً الإجماع على أن للموصي الرجوع في الوصية، وأن يُغيّر فيها ما يشاء قبل الموت، ولم يختلفوا في ذلك إلا في وصية العتق كما تقدم.

---

(١) «بدائع الصنائع» (٣/ ٥٦٤).

قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ دَبَّرَ رَقِيقاً لَهُ جَمِيعاً في صِحَّتِهِ. وَلَيْسَ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ: إِنْ كَانَ دَبَّرَ بَعْضَهُمْ قَبْلَ بَعْضٍ، بُدِئَ بِالْأَوَّلِ فَالْأَوَّلِ. حَتَّى يَبْلُغَ الثُّلُثَ وَإِنْ كَانَ دَبَّرَهُمْ جَمِيعاً فِي مَرَضِهِ. فَقَالَ: فُلَانٌ حُرٌّ. وَفُلَانٌ حُرٌّ. وَفُلَانٌ حُرٌّ. فِي كَلَامٍ وَاحِدٍ. إِنْ حَدَثَ بِي فِي مَرَضِي هٰذَا حَدَثُ مَوْتٍ. أَوْ دَبَّرَهُمْ جَمِيعاً فِي كَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ.

(قال مالك في رجل دبر رقيقاً له جميعاً) أي دبر جملة عبيده **(في صحته وليس له)** أي للسيد **(مال غيرهم)** أي غير العبيد المدبرة **(فإن كان دبرهم)** مرتباً بأن دبَّرَ **(بعضهم قبل بعض بدئ)** في العتق بعد الموت **(بالأول فالأول)** وسمي الثاني أولاً باعتبار ما بعده **(حتى يبلغ الثلث)** أي يبلغ قيمته العتقاء ثلث قيمة جميعهم **(وإن كان دبرهم جميعاً في مرضه، فقال: فلان حرٌّ، وفلان حرٌّ)** لعبدين، وذكر في النسخ المصرية وفلان ثلاث مرات، يعني قال ذلك لثلاثة أرقّاء، وكذا للأكثر منها قال هذا **(في كلام واحد)** بلا فصل بينه، **(إن حدث بي في مرضي هذا حدثُ موت)** هذا تكميل التدبير **(أو دَبَّرَهم جميعاً في كلمة واحدة)** مثل أن يقول: إنكم مُدَبَّرُون كلُّكم، إن حدث بي في مرضي هذا حَدثٌ.

قال الأبي[(١)]: اختلف عندنا إذا قيد لفظ التدبير، فقال: أنت مدبّر إن متُّ من مرضي هذا، هل هو تدبير أو وصية؟

قال ابن القاسم: هي وصية، إلا أن يريد التدبير، وقال ابن كنانة: هو تدبير، وكذلك اختلف إذا قال وهو صحيح غير مريد السفر: إذا مت فأنت حر، هل هي وصية أو تدبير؟ ولم يختلف إذا قال ذلك عند سفر أو في مرض أنها وصية، قال الأبي: هي مسألة «المدونة»، قال ابن القاسم: هو على الوصية حتى يريد التدبير.

---

(١) «إكمال إكمال المعلم» (٤/ ٣٩٢).

تَحَاصَّوْا فِي الثُّلُثِ. وَلَمْ يُبَدَّأْ أَحَدٌ مِنْهُمْ قَبْلَ صَاحِبِهِ. وَإِنَّمَا هِيَ وَصِيَّةٌ. وَإِنَّما لَهُمُ الثُّلُثُ. يُقْسَمُ بَيْنَهُمْ بِالْحِصَصِ. ثُمَّ يَعْتِقُ مِنْهُمُ الثُّلُثُ. بَالِغاً مَا بَلَغَ.

قَالَ: وَلَا يُبَدَّأُ أَحَدٌ مِنْهُمْ إِذَا كَانَ ذٰلِكَ كُلُّهُ فِي مَرَضِهِ.

وقال أشهب: هو تدبير حتى يريد الوصية، واتفقا إذا قال ذلك عند سفر أو مرض، انتهى.

(تحاصوا) أي اقتسموا واشتركوا كلهم **(في الثلث ولم يبدأ أحد منهم قبل صاحبه)** إذ لا ترجيح لأحد إذا دبّروا في كلام واحد أو كلمة واحدة.

(وإنما هي) أي العتاقة بالتدبير **(وصية)** أي في حكمها في اعتبار التخصيص بالثلث **(وإنما لهم)** أي المدبرين **(الثلث يقسم بينهم بالحصص، ثم يعتق منهم)** أي من المدبرين **(الثلث بالغاً ما بلغ)** أي في أيّ مقدار يبلغ الثلث، **(قال: ولا يبدأ أحد منهم قبل صاحبه)** بالعتق **(إذا كان ذلك كله في مرضه)** لأنه لا ترجيح فيه لأحد على الآخر.

قال ابن رشد[1]: ومدبر الصحة يقدم عند مالك على مدبر المرض إذا ضاق الثلث عنهما، انتهى.

قال الباجي[2]: وهذا على ما قال: إن من دَبَّر عبيداً واحداً بعد واحد، زاد ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون في صحته أو مرضه، فإنه إذا ضاق الثلث عن جميعهم بُدِئ بالأول فالأول، لأن السيد إذا دَبَّرَ عبداً فقد تعلق حقه بثلث ماله على وجه الوجوب، فليس له أن يسقط ذلك بتدبير غيره، فعلى هذا يعتق الأول فالأول.

وإن أعتقهم جميعاً تحاصّوا في الثلث؛ لأن حُرِّيتَهم تعلقت بالثلث تعلقاً

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٩٢).

(٢) «المنتقى» (٧/ ٤٣).

....

واحداً، فليس بعضهم أحق بذلك من بعض، فإن أعتق جماعة في كلمة ثم أعتق بعدهم جماعة أخرى، فعلى حسب ذلك أيضاً يبدأ بالجماعة الأولى، فإن حملهم الثلث، وضاق عن الجماعة الثانية، بدئ بالأولى، وتحاصت الجماعة الثانية في بقية الثلث، وإن ضاق عن الجماعة الأولى بدئ بها فتحاصت في الثلث، ولم يكن للجماعة الثانية في ذلك حق، ومعنى المحاصة أن حمل الثلث بعضهم أن يعتق منهم بقدر ذلك، انتهى.

وقال الموفق[1]: إن العتق في مرض الموت والتدبير والوصية بالعتق يعتبر خروجه من الثلث؛ لأنه ﷺ لم يُجِزْ مِنْ عِتْقِ الذي أعتق ستة مملوكين في مرضه إلا ثُلثَهم، فإن أعتق عبيداً في مرضه واحداً بعد واحد، بُدئ بالأول فالأول، حتى يُسْتَوْفَى الثلث، وإن وقع العتق دُفْعَةً واحدةً، ولم يخرجوا من الثلث أقرع بينهم، فأُخرج الثلث بالقرعة، وأما إن دَبَّرهم استوى المقدمُ والمؤَخَّرُ منهم؛ لأن التدبير عِتْقٌ معلّقٌ بشرطٍ، وهو الموت، والشَّرْطُ إذا وجد ثبت المشروطُ به في وقت واحد، وكذلك الموصَى بعتقه يستوي هو والتدبيرُ، لأن الجميع عتقٌ بعد الموت، فمتى أعتق ثلاثة أعبد مُتَساويين في القيمة، وهم جميعُ ماله دفعة واحدة، أو دَبّرهم أو وصَّى بعتقهم أو دبّر بعضَهم ووَصَّى بعتق باقيهم، ولم يُجزِ الوَرَثة أكثرَ من الثلث، أُقْرِعَ بينهم بسهم الحرية وسَهْمَيْ رِقٍّ، فمن خرج له سهمُ الحرية عَتَق ورقّ صاحبه، وبهذا قال عمر بن عبد العزيز وأبان بن عثمان ومالك والشافعي وإسحاق وداود وابن جرير.

وقال أبو حنيفة: يعتق من كل واحد ثلثه، ويستسعى في باقيه، وروي نحو هذا عن سعيد بن المسيب وشريح والنخعي وقتادة وحماد؛ لأنهم تساووا في سبب الاستحقاق، فيتساوون في الاستحقاق، وأنكر أصحاب أبي حنيفة القرعة، وقالوا: هي من القمار، انتهى.

---

(١) «المغني» (١٤/ ٣٧٨).

....

قلت: وتقدم الكلام على القرعة فيمن أعتق رقيقاً لا يملك غيرهم مفصلاً، وما حكي من موافقة مالك في المسألة المتقدمة يأباه كلام «الموطأ» و«المنتقى» المتقدم من بداية الأول فالأول في المدبرين أيضاً.

وقال ابن رشد[١]: اختلفوا في من أعتق عبيداً له في مرضه أو بعد موته، ولا مال له غيرهم، فقال مالك والشافعي وأصحابهما وأحمد وجماعته: إذا أعتق في مرضه ولا مال له سواهم، قسموا ثلاثة أجزاء، وعتق جزء منهم بالقرعة بعد موته، وكذلك الحكم في الوصية بعتقهم، وخالف أشهب وأصبغ مالكاً في العتق المبتل في المرض، فقالا: إنما القرعة في الوصية، وأما حكم العتق المبتل فهو كحكم المدبر، ولا خلاف في مذهب مالك أن المدبرين في كلمة واحدة إذا ضاق عنهم الثلث أنه يعتق من كل واحد منهم بقدر حظه من الثلث، انتهى.

وقال الزيلعي على «الكنز»: الأصل أن الوصايا إذا اجتمعت لا يقدم البعض على البعض إلا العتق والمحاباة، يعني هما مقدمان على غيرهما، قال: ولا معتبر بالتقديم والتأخير ما لم ينص عليه، ولهذا لو أوصى لجماعة على التعاقب يستوون في الاستحقاق، ولا يقدم أحد على أحد غير أن المستحق إذا اتحد ولم يف الثلث بالوصايا كلها، يقدم الأهم فالأهم، باعتبار أن الموصى يبدأ بالأهم عادة، فيكون ذلك كالتنصيص عليه؛ لأن من عليه قضاء من صلاة أو صوم أو حج لا يشتغل بالنفس من ذلك الجنس، ويترك القضاء عادة.

فإذا كان كذلك، فلو أوصى لآدمي مع الوصايا بحقوق الله وكان الآدمي معيّناً قسم الثلث على جميع الوصايا ما كان لله وما كان للعبد، فما أصاب القرب صرف على الترتيب، يعني يقدم الأهم فالأهم من الفرائض والواجبات، ويقسم على عدد القرب، ولا يجمل الجميع كوصية واحدة، انتهى.

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٧٢).

قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ دَبَّرَ غُلَاماً لَهُ. فَهَلَكَ السَّيِّدُ وَلَا مَالَ لَهُ إِلَّا الْعَبْدُ الْمُدَبَّرُ. وَلِلْعَبْدِ مَالٌ. قَالَ: يُعْتَقُ ثُلُثُ الْمُدَبَّرِ. وَيُوقَفُ مَالُهُ بِيَدَيْهِ.

(قال مالك في رجل دَبَّر غلاماً له فهلك السيد) أي مات **(ولا مال له إلا العبد المدبر)** المذكور **(وللعبد)** المذكور **(مال)**

(قال) مالك: **(يعتق ثلث المدبر، ويُوقف)** أي يحبس ويبقى **(ماله بيديه)** يتصرف فيه كيف يشاء، قال الباجي[1]: وهذا على ما قال: إن المدبر إذا هلك سيده ولم يترك غيره، فإنه يعتق ثلث المدبر، وإن كان للمدبر مال، فالمشهور من مذهب مالك وأصحابه يعتق من العبد ما حمله ثلث مال الميت وبقي ماله في يده، وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك يُقَوَّمُ بماله في الثلث كعضو من أعضائه، ويتبعه إن خرج، وإن خرج بعضه أقر بيده جميعاً، قال سحنون عن ابن القاسم: إن كانت قيمة المدبر مائة دينار وماله مائة وترك سيده مائة، فإنه يعتق نصفه ويبقى ماله بيده؛ لأن قيمته بماله مائتان، ولا ينزع منه شيء، وهذا قول مالك.

وروى في «العتبية» عيسى عن ابن وهب عن ربيعة ويحيى بن سعيد، يجمع مال الميت إلى المدبر وماله، فإن خرج المدبر وماله في ثلث ذلك عتق، وكان ماله بيده، وإن كان الثلث يحمل رقبته وبعض ماله عتق، وكان له من ماله ما حمل الثلث من ماله ورقبته، وإن لم يدع غير المدبر وماله، وقيمة رقبته مائة دينار، وماله ثمانمائة عتق المدبر، وكان له من ماله مائتا دينار، وهكذا يحسب، وكذلك من أوصى بعبده وللعبد مال، هكذا يصنع، وهذا رأي ابن وهب، وبه آخذ، قال ابن حبيب: تفرد بذلك ابن وهب عن مالك وأصحابه.

ومن دبر عبده واستثنى ماله، ففي «العتبية» من رواية أصبغ عن ابن

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٤٣).

قَالَ مَالِكٌ، فِي مُدَبَّرٍ كَاتَبَهُ سَيِّدُهُ فَمَاتَ السَّيِّدُ وَلَمْ يَتْرُكْ مَالاً غَيْرَهُ. قَالَ مَالِكٌ: يُعْتَقُ مِنْهُ ثُلُثُهُ. وَيُوضَعُ عَنْهُ ....

القاسم ذلك جائز، وقاله مالك، وفي «المدونة» من رواية عيسى عن مالك وابن القاسم مثله، وروى ابن كنانة ليس له ذلك، ويتبعه ماله، انتهى.

قال الدردير[1]: قُوِّمَ المُدَبَّرُ بماله أي معه؛ لأنه صفة من صفاته، فيقال: كم قيمة هذا العبد وله من المال كذا؟ فإذا قيل: مائة، قيل: كم ترك السيد؟ فإذا قيل: مأتين فأكثر، خرج كله حراً لحمل الثلث له، وتبعه ماله، وإذا لم يحمل الثلث إلا بعضه عتق ذلك البعض، ورقّ الباقي وبقي ماله كله بيده ملكاً، فإذا كانت قيمته بلا مال مائة وماله مائة، وترك السيد مائة، فإنه يعتق نصفه، ويَقِرّ ماله بيده ملكاً عند مالك وابن القاسم، ووجه عتق نصفه أنه بماله مائتان، وهما مع مائة السيد ثلاثمائة، وهي نصف قيمته مع ماله، فيعتق نصفه لحمل الثلث لنصفه، قال الدسوقي: قوله: قُوِّمَ بماله، محل هذا إذا كان السيد لم يستثن ماله عند تدبيره، وإلا قُوِّمَ بدونه، وقوله: وبقي ماله كله بيده، هذا هو مذهب «المدونة» و«الموطأ» و«الوثائق المجموعة»، والذي في «التوضيح» أنه لا يبقى بيده شيء من المال إلا مقدار ما عتق منه؛ لأنه لو بقي المال كله بيده لكان فيه غبن على الورثة، انتهى.

وقال الموفق[2]: كسب المدبر في حياة سيده لسيده وله أخذه منه.

قلت: وهذا مبنيٌ على الاختلاف في أن العبد إذا أعتق، وله مال، فهل يتبعه ماله في العتق، كما قال به الإمام مالك، أو ماله لسيده، كما قالته الأئمة الثلاثة، وتقدم الكلام عليه في «باب مال العبد إذا عتق».

(قال مالك في مدبر كاتبه سيده) بعد التدبير **(فمات السيد ولم يترك مالاً غيره، قال مالك)** في الصورة المذكورة: **(يعتق منه ثلثه)** بالتدبير **(ويوضع عنه**

---

(١) «الشرح الكبير» (٤/ ٣٨٤).

(٢) «المغني» (١٤/ ٤٢٨).

ثُلُثُ كِتَابَتِهِ. وَيَكُونُ عَلَيْهِ ثُلُثَاهَا.

ثلث كتابته) للعتق **(ويكون)** أي يبقى **(عليه ثلثاها)** أي ثلثا الكتابة.

قال الباجي[1]: ومعنى ذلك أن عقد التدبير لا يمنع الكتابة؛ لأن الكتابة لا تمنع التدبير، ولا تبطله، بل تؤكده وتعجله، وأسوأ حالها أن يبقى المدبر على حاله، وذلك أن للسيد انتزاع مال المدبر، فإذا أخذ منه على تعجيل عتقه، فذلك غير مخالف لما عقد عليه تدبيره، فإن أدَّىٰ المكاتب كتابته في حياة السيد عَجَّلَ عتقه، فإن مات السيد قبل الأداء عتق منه ثلثه، وسقط عنه لذلك ثلث الكتابة، وبقي باقي العبد على الكتابة، وذلك أفضل له من أن يبقى على حكم الرق لو لم يتقدم عقد الكتابة، انتهى.

وقال الموفق[2]: إذا دَبَّر السيدُ العبدَ، ثم كاتبه جاز، نَصَّ عليه أحمد، وهذا قول ابن مسعود وأبي هريرة والحسن، ولفظ حديث أبي هريرة عن مجاهد، قال: دبرت امرأةٌ من قريش خادماً لها، ثم أرادت أن تُكاتِبَه، قال: فكنتُ الرَّسولَ إلى أبي هريرة، فقال: كاتبيه، فإن أدى كتابته فذاك، وإن حدث بك حدث عتق، قال: وأراه قال: على ما كان عليه له[3]؛ لأن التدبير إن كان عتقاً على صفةٍ لم يمنع الكتابة، كالذي علّق عتقه بدخول الدارِ، وإن كان وصية لم يمنعها، كما لو وصّى بعتقه، ثم كاتبه، ولأن التدبير والكتابة سببان للعتق، فلم يمنع أحدهما الآخر كتدبير المكاتب.

وذكر القاضي أن التدبير يبطُلُ بالكتابة إذا قلنا: هو وصيّةٌ، كما لو وصَّى به لرجل ثم كاتبه، وهذا يخالف ظاهر كلام أحمد، وهو غير صحيح في نفسه، ويفارق التدبيرُ الوصيّةَ به لرجل؛ لأن مقصود الكتابة والتدبير لا يتنافيان، إذ

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٤٤).

(٢) «المغني» (١٤/ ٤٣٩).

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٠/ ٣١٤).

....

كان المقصود منهما جميعاً العتقَ، فإذا اجتمعا كان آكد لحصوله، وأيهما وجد قبل صاحبه حصل العتق به، ومقصود الوصية به والكتابة يتنافيان؛ لأن الكتابة تراد للعتق، والوصية تراد لحصول الملك فيه للموصى له، ولا يجتمعان.

إذا ثبت هذا، فإن أدى في حياة السيد صار حراً بالكتابة، وبطل التدبيرُ، وإن مات السيد قبل الأداء عتق بالتدبير. إن خرج من الثلث، وبطلت الكتابة، وإن لم يخرج منه عتق بقدر الثلث، وسقط من الكتابة بقدر ما عتق، انتهى.

وفي «البدائع»[1]: لو دَبَّر عبده، ثم كاتبه جازت الكتابة، فإن أدّاها قبل موت المولى عتق لوجود شرط العتق بسبب الكتابة، وإن لم يؤدِّ حتى مات المولى عتق أيضاً، إن كان يخرج كله من ثلث المال لوجود شرط العتق بسبب التدبير، فإذا خرج كله من الثلث عتق كله من غير سعاية، وإن لم يكن له مال آخر سواه، فله الخيار إن شاء استسعى في جميع الكتابة، وإن شاء سعى في ثلثي قيمته، فإن اختار الكتابة سعى على النجوم، وإن اختار السعاية في ثلثي قيمته يسعى حالاً، وهذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: يسعى في الأقل من جميع الكتابة ومن ثلثي القيمة، وقال محمد: يسعى في الأقل من ثلثي الكتابة وثلثي القيمة.

والخلاف في هذه المسألة في الفصلين؛ **أحدهما**: في الخيار بين أبي حنيفة وصاحبيه، **والثاني**: في المقدار بين أبي حنيفة وأبي يوسف وبين محمد، أما فصل الخيار، فالخلاف فيه مبني على أن العتق يتجزّأ عنده، ولا يتجزأ عندهما، ووجه البناء على هذا الأصل أن العتق لما كان متجزئاً عنده لم يعتق بموت المولى إلا ثلثه، وبقي الثلثان رقيقاً، توجه إليهما العتق من جهتين: الكتابة بأداء مؤجل، والتدبير بسعاية ثلثي القيمة معجلاً، فيخيّر بينهما، ولما لم

(١) «بدائع الصنائع» (٣/ ٥٧٤).

قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدٍ لَهُ وَهُوَ مَرِيضٌ. فَبَتَّ عِتْقَ نِصْفِهِ. أَوْ بَتَّ عِتْقَهُ كُلَّهُ ....

يكن العتق متجزئاً عندهما، فإذا عتق الثلث بالتدبير، عتق كله، فبطل التأجيل بالكتابة فصار المالان جميعاً حالاً، وأحدهما أقل، فلا فائدة في التخيير، فإنه يختار الأقل لا محالة، ولأن الواجب عليه أحد المالين، وأحدهما أكثر من الآخر، كان الأقل متعيناً.

وأما فصل المقدار، فوجه قول محمد أن بدل الكتابة كله قُوبل بكل الرقبة؛ لأن العقد قد انعقد عليه، وقد عتق ثلث الرقبة، فيسقط عنه ما كان بمقابلته، وهو ثلث البدل، فيبقى الثلثان، ولهما أن العبد كان استحق ثلث رقبته بالتدبير السابق قبل عقد الكتابة، فإذا كاتبه بعد ذلك، فالبدل لا يقابل القدر المستحق، وهو الثلث، وإنما يقابل الثلثين، فالثلث وإن عتق عند الموت، لكن لا بدل بمقابلته، وإنما البدل كله بمقابلة الثلثين، فلم يسقط من البدل شيء، بخلاف ما إذا خرج العبد كله من الثلث؛ لأن هناك يسلم له جميع الرقبة، فلزم القول بالبراءة، هذا إذا دبر عبده، ثم كاتبه.

فإن كاتبه، ثم دَبَّرَه، ثم مات المولى، فعلى قول أبي حنيفة إن شاء سعى في ثلثي القيمة، وإن شاء سعى في ثلثي الكتابة، وعندهما يسعى في الأقل من ثلثي القيمة، ومن ثلثي الكتابة، فقد اتفقوا في المقدار ههنا، حيث قالوا: مقدار بدل الكتابة الثلثان؛ لأن هناك كاتبه، والعبد لم يكن استحق شيئاً من رقبته، فكان جميع البدل بمقابلة جميع الرقبة، وقد عتق بسبب التدبير ثلثه، فيسقط ما كان بإزائه من البدل، فبقي الثلثان بلا خلاف، وإنما اختلفوا في الخيار بناءً على تجزئ العتق وعدمه، كما في الفصل الأول، انتهى مختصراً.

(قال مالك في رجل أعتق نصف عبد له) مثلاً **(وهو مريض فبَتّ)** أي أنجز وحكم **(عتق نصفه أو بَتَّ عتقه كله)** هكذا في جميع النسخ المصرية[1] من

---

(١) هكذا في «الاستذكار» (٢٣/ ٧٧٩) فارجع إليه.

وَقَدْ كَانَ دَبَّرَ عَبْداً لَهُ آخَرَ قَبْلَ ذٰلِكَ.

قَالَ: يُبَدَّأُ بِالْمُدَبَّرِ قَبْلَ الَّذِي أَعْتَقَهُ وَهُوَ مَرِيضٌ. وَذٰلِكَ أَنَّهُ لَيْسَ لِلرَّجُلِ أَنْ يَرُدَّ مَا دَبَّرَ. وَلَا أَنْ يَتَعَقَّبَهُ بِأَمْرٍ يَرُدُّهُ بِهِ. فَإِذَا عَتَقَ الْمُدَبَّرُ. فَلْيَكُنْ مَا بَقِيَ مِنَ الثُّلُثِ فِي الَّذِي أَعْتَقَ شَطْرَهُ. حَتَّى يَسْتَتِمَّ عِتْقُهُ كُلُّهُ. فِي ثُلُثِ مَالِ الْمَيِّتِ. ....

المتون والشروح وهو الأوجه عندي، وفي النسخ الهندية بدله فَبَتَّ عتقَه كُلَّه أو بَتَّ عتق نصفه، وفيه تحريف ظاهر عندي، فإن قوله: فبت عتقه كله لا يتفرع على ما سبق، والمعنى أن مريضاً أعتق في حالة المرض عبده نصفه أو كله **(وقد كان)** هذا الرجل المريض كان **(دبّر عبداً له آخر)** في صحته **(قبل ذلك)** أي قبل الإعتاق المبتل.

(قال) مالك في الصورة المذكورة: **(يُبَدَّأ)** ببناء المجهول **(بالمدبر)** المتقدم **(قبل الذي أعتقه)** وأنجز عتقه **(وهو مريض وذلك)** أي سبب البداية بالمدبر قبل المعتق المبتل **(أنه ليس للرجل أن يردَّ ما دَبَّر)** يعني لا يملك إبطال هذا التدبير الذي فعله أولاً **(ولا أن يتعقبه)** أي التدبير **(بأمر يَرُدُّه به)** أي يردُّ التدبير بهذا الأمر، يعني لا يجوز له أن يفعل شيئاً يستلزم منه بطلان التدبير، فإذا مات السيد يبدأ بعتق هذا المدبر لا محالة.

(فإذا عتق المدبر) من الثلث وبقيت البقية من الثلث **(فليكن ما بقي من الثلث في)** العبد الثاني **(الذي أعتق شطره حتى يستتم)** ويستكمل **(عتقه كله)** تأكيد للضمير **(في ثلث مال الميت)** أي ينجر العتق في الكل، وذلك لما تقدم في أول كتاب العتاق أن من أعتق شقصاً من عبده يعتق كله عند الأئمة الثلاثة خلافاً لأبي حنيفة، وذلك الرجل لما أعتق شطر عبده فقد عتق كله، إن كان في ثلث ماله سعة بعد عتق المدبر. قال الباجي[1]: يريد أنه لما بدأ عتق بعضه تمم عليه سائره في الثلث، انتهى.

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٤٤).

فَإِنْ لَمْ يَبْلُغْ ذٰلِكَ فَضْلَ الثُّلُثِ. عَتَقَ مِنْهُ مَا بَلَغَ فَضْلَ الثُّلُثِ. بَعْدَ عِتْقِ الْمُدَبَّرِ الْأَوَّلِ.

(٤) باب مس الرجل وليدته إذا دبرها

(فإن لم يبلغ ذلك) أي مقدار قيمة العبد **(فضل الثلث)** أي البقية من الثلث بعد عتق المدبر **(عتق منه)** أي من العبد الثاني **(ما بلغ فضل الثلث بعد عتق المدبر الأول)** قال الباجي: هذا على ما قال: إن المريض إذا ابتدأ فدَبَّر عبداً له، ثم أعتق عبداً له آخر، أو أعتق منه نصفه، ثم توفي، وضاق الثلث عنهما، فإنه يبدأ بعتق المدبر؛ لأنه قد ثبت له حكم التدبير؛ وهو أمر لازم، فليس للسيد أن ينقضه بعتق غيره، انتهى.

قال ابن رشد[1]: إذا دَبَّر الرجلُ غلاماً له في صحته، وأعتق في مرضه الذي مات منه غلاماً آخر، فضاق الثلث عن الجمع بينهما، فقال مالك: يقدم المدبر؛ لأنه كان في الصحة، وقال الشافعي: يقدم العتق المبتل؛ لأنه لا يجوز له ردُّه، ومن أصله أنه يجوز له رد التدبير، انتهى.

وقال الموفق[2]: إن اجتمع العتق في المرض والتدبير قدم العتق؛ لأنه أسبق، وإن اجتمع التدبير والوصية بالعتق تساويا؛ لأنهما جميعاً عتقٌ بعد الموت، ويحتمل أن يقدم التدبير؛ لأن الحرية فيه تقع عند الموت، وفي الوصية تقف على الإعتاق بعده، انتهى.

(٤) مسّ الرجل ـ أي جماعه ـ وليدته إذا دبرها

قال الموفق[3]: وله إصابة مدبرته يعني له وطؤها، روي عن ابن عمر

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٩٠).

(٢) «المغني» (١٤/ ٤١٣).

(٣) «المغني» (١٤/ ٤٢٩).

١٢٩٠/ ٤ ـ **حدّثني** مَالِكٌ عَنْ نَافِعٍ؛ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ دَبَّرَ جَارِيَتَيْنِ لَهُ. فَكَانَ يَطَؤُهُمَا وَهُمَا مُدَبَّرَتَانِ.

١٢٩١/ ٥ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ؛ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ كَانَ يَقُولُ: إِذَا دَبَّرَ الرَّجُلُ جَارِيَتَهُ. فَإِنَّ لَهُ أَنْ يَطَأَهَا. وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَهَا وَلَا يَهَبَهَا. ....

ـ رضي الله عنه ـ أنه دَبَّر أمتين، وكان يطؤهما، وممن رأى ذلك ابن عباس وابن المسيب وعطاء والثوري والنخعي ومالك والليث والأوزاعي والشافعي، وقال أحمد: لا أعلم أحداً كره ذلك غير الزهري، وحكي عن الأوزاعي أنه كان يقول: إن كان يطؤها قبل تدبيرها فلا بأس بوطئها بعده، وإن كان لا يطؤها قبله لم يطأها بعد تدبيرها، انتهى. وفي «الهداية»[1]: إن كانت أمة وطئها، وفي «المحلى»: به قال الجمهور، وقال مالك في رواية: لا توطأ، انتهى.

١٢٩٠/ ٤ ـ **(مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنهما ـ **(دَبَّرَ جاريتين له فكان يطؤهما وهما مدبرتان)** والأثر أخرجه البيهقي[2] برواية الشافعي عن مالك بهذا السند، وأخرج أيضاً بسند آخر عن ابن وهب حدثني عبد الله بن عمر ومالك بن أنس وأسامة بن زيد الليثي ويونس بن يزيد عن نافع أن عبد الله بن عمر، فذكره بمثله.

١٢٩١/ ٥ ـ **(مالك، عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(أن سعيد بن المسيب كان يقول: إذا دَبَّرَ الرجل جاريته فإن له أن يطأها)**، وبه قال الجمهور كما تقدم؛ لأن أكثر ما فيه أن تحمل الجارية، وتلد، فتصير أم ولد، وتعتق من رأس المال، فهو أقوى من عتق المدبر من الثلث **(وليس له)** أي للسيد **(أن يبيعها)** وسيأتي الكلام عليه في الباب الآتي **(ولا يهبها)** والاختلاف فيه مثل الاختلاف في البيع.

---

(١) (١/ ٣١٣).

(٢) «السنن الكبرى» (١٠/ ٣١٥)، وأخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (٩/ ١٤٧).

وَوَلَدُهَا بِمَنْزِلَتِهَا.

(٥) باب بيع المدبر

قال صاحب «البدائع»[١] بعد ما حكى الاختلاف في جواز بيعه: وإذا ثبت حق الحرية للمدبر المطلق في الحال، فكل تصرف فيه يبطل هذا الحق لا يجوز، وما لا يبطله يجوز، وعلى هذا تخريج المسائل؛ لا يجوز بيعه وهبته والتصدق به؛ والوصاية به؛ لأنه تصرف تمليك الرقبة، فيبطل حق الحرية إلى آخر ما بسطه.

وفي «الهداية»[٢]: لا يجوز بيعه ولا هبته ولا إخراجه عن ملكه إلا إلى الحرية. وقال الشافعي: يجوز؛ لأنه تعليق العتق بالشرط، فلا يمتنع به البيع والهبة، كما في سائر التعليقات إلى آخر ما بسطه **(وولدها بمنزلتها)** وتقدم الكلام عليه في أول كتاب المدبر، وقال محمد في «موطئه»[٣] بعد هذا الأثر: وبه نأخذ، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا.

(٥) بيع المدبر

قال ابن رشد[٤] في أحكام المدبر: أشهر مسألة فيها، هل للمدبر أن يبيع المدبر أم لا؟ فقال مالك وأبو حنيفة وجماعة من أهل الكوفة: ليس للسيد أن يبيع مدبره، وقال الشافعي وأحمد وأهل الظاهر وأبو ثور: له أن يرجع، فيبيع مدبره، وقال الأوزاعي: لا يباع إلا من رجل يريد عتقه، واختلف أبو حنيفة ومالك في هذه المسألة، وهو إذا بيع، فأعتقه المشتري، فقال مالك: ينفذ

---

(١) «بدائع الصنائع» (٣/٣٧٨).

(٢) (١/٣١٢).

(٣) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/٣٣٣).

(٤) «بداية المجتهد» (٢/٣٩٠).

....

العتق، وقال أبو حنيفة والكوفيون: يفسخ البيع، سواء أعتقه المشتري أو لم يعتقه وهو أقيس، انتهى.

وفي «الشرح الكبير»[١]: اختلفت الرواية عن أحمد في بيع المدبر، فنقل عنه جماعة جواز بيعه مطلقاً في الدين وغيره مع الحاجة وعدمها، قال شيخنا: هذا هو الصحيح، وروي مثل هذا عن عائشة وعمر بن عبد العزيز وطاووس ومجاهد وهو قول الشافعي، وكره بيعه ابن عمر وسعيد بن المسيب والشعبي والنخعي وابن سيرين والزهري والأوزاعي والحسن بن صالح والثوري.

والرواية الثانية عن أحمد، أنه لا يباع إلا في الدين، وهو ظاهر كلام الخرقي، وقال مالك: لا يباع إلا في دين يغلب رقبة العبد، فإذا كان العبد يساوي ألفاً، وكان الدين عليه خمسمائة لم يبع، وروي عن أحمد أنه قال: أرى بيع المدبر في الدين، وإذا كان فقيراً لا يملك شيئاً؛ لأن النبي ﷺ باع المدبر لما علم أن صاحبه لا يملك شيئاً غيره باعه النبي ﷺ لما علم من حاجته، وهذا قول إسحاق وأبي أيوب وأبي خيثمة، وقال: إن باعه من غير حاجة أجزناه، وعن أحمد رواية رابعة أن المدبرة لاتباع خاصة.

قال الموفق[٢]: لا نعلم هذا التفريقَ بين المدبر والمدبرة عن غير إمامنا ـ رحمه الله ـ وإنما احتاط في رواية المنع؛ لأن فيه إباحة فرجها، وتسليط مشتريها على فرجها مع الخلاف في بيعها وحلها، فكَرِه الإقدام على ذلك مع الاختلاف فيه، والظاهر أن هذا المنع منه كان على سبيل الورع، لا على التحريم، فإنه قال: لا يُعْجبني بيعُها، والصحيح جواز بيعها، فإن عائشة ـ رضي الله عنها ـ باعت مدبرةً لها سحرتها[٣].

---

(١) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٢/٣١٦ ـ ٣١٨).

(٢) «المغني» (١٤/٤٢١).

(٣) أخرجه البيهقي في باب من لا يكون سحره كفراً. . . من كتاب القسامة «السنن الكبرى» (٨/١٣٧).

....

فإن باعه ثم عاد إليه عاد التدبير، كما لو قال: أنت حُرٌّ إن دخلتَ الدار، فباعه ثم اشتراه، وذكر القاضي أن هذا مبني على أن التدبير تعليقٌ بصفة، وفيه رواية أخرى أنه وصية، فتبطلُ بالبيع، ولا تعود؛ لأنه لو وصَّى بشيء، ثم باعه، بطلت الوصيةُ، ولم تَعُدْ بشرائه، وهذا مذهب الشافعي، إلا أن عود الصفة بعد الشراء له فيه قولان.

واختلفت الرواية عن أحمد في بطلان التدبير بالقول، مثل أن يقول: قد رجعت في تدبيري، أو قد أبطلته، والصحيح أنه لا يبطل، والثانية أنه يبطل، وهذا قول الشافعي القديم، وقوله الجديد كالرواية الأولى، وهو الصحيح؛ لأنه تعليق للعتق بصفة، ولا يصحُّ القول بأنه وصية به لنفسه؛ لأنه لا يملك نفسه، وإنما تحصل فيه الحرية ويسقط عنه الرقُّ، ولذا لا تقف الحرية على قبوله ولا اختياره، وتَتَنَجَّزُ عقيب الموت، كتنجّزها عقيب سائر الشروط، انتهى مختصراً بزيادة من «المغني».

وفي «البدائع»[1]: وروي عن عمر وعثمان وزيد بن ثابت وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهم ـ مثل مذهبنا، وهو قول الجماعة من التابعين مثل شريح ومسروق وسعيد بن المسيب والقاسم وأبي جعفر محمد بن علي وابن سيرين وعمر بن عبد العزيز والشعبي والحسن البصري والزهري وسعيد بن جبير وسالم بن عبد الله وطاووس ومجاهد وقتادة حتى قال أبو حنيفة: لولا قول هؤلاء الأجلَّةِ لقلتُ بجواز بيع المدبر لِمَا دل عليه من النظر، انتهى.

وقال الزرقاني[2] تبعاً لغيره: وبه قال جمهور العلماء والسلف من

(١) «بدائع الصنائع» (٣/٥٧٦).
(٢) «شرح الزرقاني» (٤/١٣٠).

....

الحجازيين والشاميين والكوفيين لحديث ابن عمر رفعه «المدبر لا يباع» الحديث، ضعفه الدارقطني وابن عبد البر وغيرهما، وقالوا: الصحيح أنه موقوف على ابن عمر، لكنه اعتضد بإجماع أهل المدينة عليه، انتهى.

وقال الباجي[١]: لا يجوز للسيد بيع المدبر ولا هبته، لأن حكم التدبير قد لزمه فيه، فليس له إبطاله بقول ولا فعل، وقال أبو حنيفة: ما كان منه مطلقاً، فليس له نقضه بقول ولا فعل على ما قلناه، وما كان مقيداً فله إبطاله، وعندنا لا يجوز له إبطال المقيد، كما لا يجوز إبطال المطلق، وإنما قال بعض أصحابنا: لا يجوز له أن يفسر المقيد، فيقول: لم أرد به التدبير، فيكون له حينئذ حكم الوصية، والدليل على ما نقوله على تسليم إحدى الروايتين أن هذا تدبير، فوجب أن يكون لازماً كالمطلق، وقال الشافعي في أحد قوليه: له الرجوع عن التدبير المطلق والمقيد بالفعل دون القول، والقول الثاني: له الرجوع بالقول والفعل، انتهى.

وقال الأبي[٢]: الذي يردُّ التدبيرَ بعد موت السيد الدَّيْنُ السابقُ على التدبير واللاحقُ، وأما في حياته فإنما يردُّه السابق، وبه جزم الدردير كما سيأتي قريباً، وقال الحافظ: اختصاص الجواز بما إذا كان عليه دين، هو مشهور مذهب أحمد، والخلاف في مذهب مالك أيضاً، انتهى.

وحكى العيني الإجماع على جواز بيع المدبر المقيد، وهكذا حكى الإجماع صاحب «البدائع» وغيره، وتقدم عن الباقي خلافه، والاختلاف في ذلك، فإن أكثر صور التدبير المقيد تَعُدُّهم المالكيةُ في الوصية.

قال الدردير[٣]: التدبير تعليق مكلف رشيد العتقَ بموته، لا على وصية

(١) «المنتقى» (٧/ ٤٤).

(٢) «إكمال إكمال المعلم» (٤/ ٣٩٢).

(٣) «الشرح الكبير» (٤/ ٣٨٠).

....

خرج منه ما علقه على وجه الوصية، فإنه عقد غير لازم يجوز الرجوع فيه بخلاف التدبير، ومثل الوصية بقوله: كإن مت من مرضي هذا فأنت أو فعبدي حر، أو إن مت من سفري هذا فأنت حر، أو قال في صحته: أنت حر بعد موتي ولم يقيد بتدبير ولا غيره فوصية، أما إن قال: أنت مدبر بعد موتي فتدبير قطعاً، إلى آخر ما بسطه.

ثم قال: وللسيد رهن رقبة المدبر ليباع للغرماء، ولو في حياة السيد، إن سبق الدين على التدبير، فإن تأخَّر عنه، فإنما يجوز رهنه ليباع بعد موت السيد حيث لا مال له، ولا يجوز للسيد إخراجه بغير عتق كبيع وهبة وصدقة، لأن فيه إرقاقه بعد جريان شائبة الحرية فيه، وفسخ بيعه إن وقع، كهبته وصدقته إن لم يعتق، فإن أعتقه المشتري أو الموهوب له قبل الفسخ مضى، والولاء لمن أعتقه لا لمن دَبَّره، انتهى.

واستدل من أجاز بيعه برواية جابر. قال الموفق[1]: ولنا، ما روى جابر أن رجلاً أعتق مملوكاً له عن دبر، فاحتاج، فقال رسول الله ﷺ: «من يشتريه مني»؟ فباعه من نعيم بن عبد الله بثمانمائة درهم، فدفعها إليه، وقال: أنت أحوج منه، متفق عليه.

قال جابر: عبد قبطيٌّ مات عامَ أوّل في إمارة ابن الزبير، وقال أبو إسحاق الجوزجانيُّ: صَحَّت أحاديثُ بيع المدبر باستقامة الطرق، والخبر إذا ثَبَتَ استغني به عن غيره من رأي الناس.

وفي «المحلى»: وقال الشافعي وأهل الحديث: التدبير عقد غير لازم، ويجوز بيعه لحديث جابر «أنه باع النبي ﷺ يعقوب المدبر الذي أعتقه سيده أبو مذكور عن دبر، وكان عليه دين، ولم يكن له مال غيره من نعيم بن النحام

(١) «المغني» (١٤/ ٤٢٠).

....

بثمانمائة درهم»، وفي رواية لأبي داود: «بسبعمائة أو تسعمائة» على الشك، فدفعها إليه، وقال له كما في «مسلم»[١]: ابدأ بنفسك فتصدق عليها.

وللنسائي من طريق الأعمش عن ابن كهيل أعطاه، وقال: اقض دينك، وقد اتفقت الروايات كلها على أن بيعه كان في حياة الذي دَبَّره، إلا ما رواه شريك عند الترمذي أن رجلاً مات وترك مدبراً، الحديث، ونقل عن شيخه النيسابوري أن شريكاً أخطأ فيه، والصحيح ما رواه غيره أنه دفع ثمنه إليه، انتهى.

وقال ابن الهمام[٢]: ولرواية جابر ألفاظ كثيرة، وروى أبو حنيفة بسنده «أن رسول الله ﷺ باع المدبر»، وفي «موطأ مالك» بسنده إلى عائشة «أنها باعت مدبرة سحرتها»، ورواه الحاكم، وقال: على شرط الشيخين.

والجواب أنه لا شك أن الحر كان يباع في ابتداء الإسلام على ما روي أنه ﷺ باع رجلاً يقال له سرق في دينه، ثم نسخ ذلك بقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[٣] ذكره في الناسخ والمنسوخ، فلم يكن فيه دلالة على جواز بيعه الآن بعد النسخ.

ثم رأينا أنه صَحَّ عن ابن عمر: لا يُباع المدبر ولا يُوهب، وهو حرٌّ من ثلث المال، وقد رفعه إلى رسول الله ﷺ، لكن ضعف الدارقطني رفعه وصَحَّحَ وقفه، فعلى تقدير الرفع لا إشكال، وعلى تقدير الوقف فقول الصحابي حينئذ لا يعارضه النص ألبتة؛ لأنه واقعة حال لا عموم لها، وإنما يعارضه لو قال ﷺ: يباع المدبر.

(١) أخرجه مسلم في كتاب الأيمان: «باب جواز بيع المدبر» (٣/ ١٢٨٩).
(٢) «فتح القدير» (٤/ ٣١٩).
(٣) سورة البقرة: الآية ٢٨٠.

....

فإن قلنا بوجوب تقليده فظاهر، وعلى عدم تقليده يجب أن يحمل على السماع؛ لأن منع بيعه على خلاف القياس، فإن بيعه مستصحب برقّه، فمنعه مع عدم زوال الرق، وعدم الاختلاط بجزء المولى، كما في أم الولد. خلاف القياس، فيحمل على السماع، فبطل ما قيل: حديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ لا يصلح لمعارضة حديث جابر.

وأيضاً ثبت عن أبي جعفر أنه ذكر عنده أن عطاء وطاووساً يقولان عن جابر في الذي أعتقه مولاه في عهد رسول الله ﷺ: كان عتقه عن دبر، فأمره أن يبيعه فيقضي دينه، الحديث. فقال أبو جعفر: شهدت الحديث عن جابر إنما أذن في بيع خدمته، رواه الدارقطني، وقال أبو جعفر: هذا وإن كان من الثقات الأثبات، لكن حديثه هذا مرسل، وقال ابن القطان: هو مرسل صحيح؛ لأنه من رواية عبد الملك العزرمي، وهو ثقة عن أبي جعفر، انتهى.

وقال العيني[1]: حديث ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ احتجّ به الطحاوي والكرخي والرازي وهم أساطين في الحديث، وقال أبو الوليد الباجي: إن عمر ـ رضي الله عنه ـ ردّ بيع المدبرة في ملأ خير القرون، وهم حضور متوافرون، وهو إجماع منهم أن بيع المدبر لا يجوز.

والجواب عن حديث جابر من وجوه: **الأول**: قال ابن بطال: لا حجة فيه؛ لأن في الحديث أن سيده كان عليه دين، فثبت أن بيعه كان لذلك.

الثاني: أنها قضية عين يحتمل التأويل، وتأوّله بعضُ المالكية على أنه لم يكن له مال غيره فردّ تصرفه.

الثالث: يحتمل أنه باع منفعته بأن آجره، والإجارة تسمى بيعاً بلغة أهل اليمن، لأن فيها بيع المنفعة، ويؤيده ما ذكره ابن حزم، فقال: وروي عن أبي

(١) «عمدة القاري» (٨/ ٤٣٣).

....

جعفر محمد بن علي عن النبي ﷺ مرسلاً أنه باع خدمة المدبر، وقال ابن سيرين: لا بأس ببيع خدمة المدبر، وكذا قاله ابن المسيب، وذكر أبو الوليد عن جابر أنه عليه الصلاة والسلام باع خدمة المدبر.

الرابع: أن سيد المدبر الذي باعه النبي ﷺ كان سفيهاً، فلذا تولى النبي ﷺ بيعه بنفسه، وبيع المدبر عند من يُجَوِّزُه لا يفتقر فيه إلى بيع الإمام.

الخامس: يحتمل أنه باعه في وقت كان يباع الحر المديون كما روي أنه عليه الصلاة والسلام باع حراً بدينه، ثم نسخ بقوله عز اسمه ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾، انتهى.

وقال الباجي[1]: ليس فيما ادّعوه من حديث جابر حجةٌ؛ لأنه يحتمل أن يكون عليه دين قبل التدبير، فباعه لأداء ذلك الدين، وهذا عندنا جائز، وبَيَّنَ وجهَ هذا التأويل أنه قال في الحديث: «ليس له مال غيره»، وعلى أصلهم لا تأثير لقوله: «ليس له مال غيره» في الحكم؛ لأنه لا فرق عندهم بين أن يكون له مال غيره أو لا يكون، ويبين هذا أنه ﷺ هو باشر البيع، وأمر به على وجه الحكم عليه، ولو لم يكن ثَمَّ دين يباع من أجله لم يكن ذلك للنبي ﷺ، وإنما بيعه عندهم باختياره، وقد قال نحو هذا ابن سحنون، وقد روى هذا الحديث بهذه الزيادة الشيخ أبو إسحاق عن أبي عبد الرحمن النسوي أعتق رجل من الأنصار غلاماً له عن دبر، وكان محتاجاً، وكان عليه دين، فباعه رسول الله ﷺ، وهذا يقوي ما قدمنا من التأويل، انتهى.

وفي «البدائع»[2]: أما حديث عطاء، فيحتمل أنه كان تدبيراً مقيداً، وقوله: «باع» حكاية فعل لا عموم له، ويحتمل أن يكون معنى قوله: «باع» أي

(١) «المنتقى» (٧/ ٤٥).

(٢) «بدائع الصنائع» (٣/ ٥٧٨).

٦/١٢٩٢ ـ قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِي الْمُدَبَّرِ. أَنَّ صَاحِبَهُ لَا يَبِيعُهُ. وَلَا يُحَوِّلُهُ عَنْ مَوْضِعِهِ الَّذِي وَضَعَهُ فِيهِ. .....

آجر، إذ الإجارة تسمى بيعاً بلغة أهل المدينة، وهكذا روى محمد بإسناده أن النبي ﷺ باع خدمة مدبر، ولم يبع رقبته، ويحتمل أنه كان في ابتداء الإسلام حين كان بيع الحر مشروعاً، ثم صار منسوخاً بنسخ بيع الحر، لثبوت حق الحرية في المدبر إلحاقاً للحق بالحقيقة في باب الحرمات، انتهى.

وفي «المحلى»: أجابوا عن حديث جابر بأنه واقعة عين لا عموم له، فيحمل على بعض الصور، وهو اختصاص الجواز بما إذا كان عليه دين، وهو مشهور مذهب أحمد، وتأوَّله بعض المالكية على أنه لم يكن له مال غيره، فردّ تصرفه، قال: وكذلك يرد تصرف من تَصَدَّق بكل ماله.

وقال الحنفية: هو محمول على مدبر مقيد، أو محمول على بيع الخدمة دون الرقبة، بدليل ما روى الدارقطني[1] عن عبد الغفار عن أبي جعفر قال: ذكر عنده أن عطاء وطاوساً يقولان، الحديث. قال الدارقطني: وأبو جعفر هذا وإن كان من الثقات إلا أن حديثه هذا مرسل.

فإن قيل: عبد الغفار رُمِيَ بالكذب، وكان من غلاة الشيعة؟ أجيب بأن ابن القطان قال في كتابه: إنه مرسل صحيح؛ لأنه من رواية عبد الملك بن سليمان العزرمي، وهو ثقة عن أبي جعفر، قال ابن الهمام[2]: وقد صرح أبو جعفر، وهو محمد الباقر بأنه شهد حديث جابر، وأنه إنما أذن في بيع منافعه، ولا يمكن شهادة ذلك الإمام إلا بعلمه ذلك من جابر راوي الحديث، انتهى.

٦/١٢٩٢ ـ **(قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا في المدبر أن صاحبه)** أي سيده **(لا يبيعه ولا يُحَوِّلُه)** من التحويل أي لا يُخْرِجُه **(عن موضعه الذي وضعه فيه)** وهو التدبير، فلا يخرجه عنه بسبب من البيع والهبة والصدقة وغيرها.

---

(١) «سنن الدارقطني» (١٣٨/٤).

(٢) «فتح القدير» (٣١٩/٤).

وَأَنَّهُ إِنْ رَهِقَ سَيِّدَهُ دَيْنٌ. فَإِنَّ غُرَمَاءَهُ لَا يَقْدِرُونَ عَلَى بَيْعِهِ. مَا عَاشَ سَيِّدُهُ. فَإِنْ مَاتَ سَيِّدُهُ وَلَا دَيْنَ عَلَيْهِ فَهُوَ فِي ثُلُثِهِ. ....

قال الباجي[١]: وهذا على ما قال: فإن فعل ذلك وباعه، قال في «الموازية»: مالك[٢] جاهلاً أو عامداً أو ناسياً رُدَّ بيعُه ورجع مدبراً، كما كان، وهذا ما لم يعتقه المشتري، فإن أعتقه قبل الفسخ، فقد قال الشيخ أبو القاسم: فيه روايتان؛ **إحداهما**: أن العتق نافذ غير مردود، **والثانية**: أن عقده باطل مردود، وفي «الموازية»: قال ابن القاسم: كان مالك يقول في المدبر: يبيعه سيده فيعتق، يردّ عتقه ويعود مدبراً، ثم قال: يمضي وإن كتمه ذلك ولا يرد إذا فات بالعتق أو الموت، انتهى.

(وأنه إن رهق) بكسر الهاء، قال الراغب: رهقه الأمر غَشِيَه بقهر **(سيده دين)** بعد التدبير **(فإن غرماءه لا يقدرون على بيعه ما عاش سيده)** أي مدة حياته، قال الباجي: يريد إن استحدث ديناً بعد التدبير، فإن ذلك لا ينقص التدبير في حياة السيد لتعلق الدين بذمة باقية، وأما إن كان الدين قبل التدبير، فإن للغرماء ما نقص التدبير؛ لأن العبد من أموالهم، انتهى.

وقال الدردير[٣]: يبطل تدبيره باستغراق الدين لقيمة المدبر والتركة، سواء كان الدين سابقاً أو لاحقاً إن مات السيد، فأما في حياته فيبطله السابق، انتهى.

قلت: وهذا متفرع على مسألة أخرى، تقدم بيانها في قول مالك: الأمر عندنا لا تجوز عتاقة رجل، عليه دين يحيط بماله، وتقدم هناك اختلاف الأئمة في ذلك **(فإن مات سيده ولا دين عليه)** أي على السيد **(فهو في ثلثه)** يعني يعتق

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٤٥).

(٢) كذا في الأصل، ش.

(٣) «الشرح الكبير» (٤/ ٣٨٧).

لِأَنَّهُ اسْتَثْنَى عَلَيْهِ عَمَلَهُ مَا عَاشَ. فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَخْدُمَهُ حَيَاتَهُ. ثُمَّ يُعْتِقَهُ عَلَى وَرَثَتِهِ. إِذَا مَاتَ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ وَإِنْ مَاتَ سَيِّدُ الْمُدَبَّرِ، وَلَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُ. عَتَقَ ثُلُثُهُ. وَكَانَ ثُلُثَاهُ لِوَرَثَتِهِ. فَإِنْ مَاتَ سَيِّدُ الْمُدبَّرِ. وَعَلَيْهِ دَيْنٌ مُحِيطٌ بِالْمُدَبَّرِ. بِيعَ فِي دَيْنِهِ. لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَعْتِقُ فِي الثُّلُثِ.

قَالَ: فَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ لَا يُحِيطُ إِلَّا بِنِصْفِ الْعَبْدِ. بِيعَ نِصْفُهُ لِلدَّيْنِ. ثُمَّ عَتَقَ ثُلُثُ مَا بَقِيَ بَعْدَ الدَّيْنِ.

ما يدخل منه في ثلث مال السيد، فإن حمله كله عتق جميعه، وإن لم يحمل إلا بعضه لم يعتق منه إلا بذلك القدر (**لأنه استثنى عليه عمله ما عاش**) يعني أن السيد استثنى، وأخرج عن حريته خدمته مدة حياته، فلا تأثير للتدبير في خدمة السيد، فيخدمه مدة حياته كالرقيق (**فليس له**) أي للسيد (**أن يخدمه**) العبد (**حياته**) ظرف زمان أي مدةَ حياته (**ثم يعتقه على ورثته إذا مات من رأس ماله**) يعني يستوفي منه حقه في الخدمة، وإذا جاء وقت الورثة يجعله حراً من رأس المال، فيكون فيه ظلم على الورثة.

(**وإن مات سيد المدبر ولا مال له غيره عتق ثلثه**) فإن الثلث هو حق الميت في ماله (**وكان ثلثاه لورثته**) فإن ذلك حقهم (**فإن مات سيد المدبر، وعليه دين يحيط بالمدبر**) أي يحيط بقيمته (**بيع في دينه**) أي في دين السيد (**لأنه إنما يعتق في الثلث**) والذي أحاط به الدين، فلا مال له، فكيف الثلث، فإن ماله حق الغرماء.

(**قال: فإن كان الدين لا يحيط إلا بنصف العبد**) أي بنصف قيمته (**بِيْعَ نصفُه للدين**) لأنه حق الغرماء (**ثم عتق ثلث ما بقي**) منه (**بعد الدين**) وهو سدس الكل، ويبقى ثلث العبد للورثة، وهذا لما تقدم عن الدردير والباجي وغيرهما: أن الدين يَرُدُّ التدبيرَ عند الإمام مالك، وهكذا عند الإمام أحمد.

قَالَ مَالِكٌ: لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمُدَبَّرِ. وَلَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَنْ يَشْتَرِيَهُ. إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَ الْمُدَبَّرُ نَفْسَهُ مِنْ سَيِّدِهِ. فَيَكُونُ ذٰلِكَ جَائِزاً لَهُ. ......

قال الموفق[1]: العتق في مرض الموت والتدبير والوصية بالعتق يعتبر خروجه من الثلث، وإن كان على الميت دين يحيط بالتركة لم يعتق منهم شيء، وإن كان يحيط ببعضها قُدّم الدين؛ لأن العتق وصية، وقد قضى رسول الله ﷺ أن الدين قبل الوصية، وإن كان الدين بقدر نصف العبيد جعلوا جزئين، وكتبت رقعتان، رقعة للدين، ورقعة للتركة، فمن خرجت عليه رقعة الدين بيع فيه، وكان الباقي من جميع التركة يعتق ثلثهم بالقرعة، وهكذا إن كان الدين بقدر ثلثهم أو ربعهم كتبت ثلاث رقاع أو أربع رقاع.

وقال ابن رشد[2]: اختلفوا في إبطال الدين للتدبير، فقال مالك والشافعي: الدين يبطله، وقال أبو حنيفة: ليس يبطله، ويسعى في الدين سواء كان الدين مستغرقاً للقيمة أو لبعضها، انتهى.

وفي «الدر المختار»[3]: وسعى في كل قيمته مدبراً، وهو حينئذ كمكاتب وقالا: حر مديون لو المولى مديونا بمحيط، قال ابن عابدين: أي بدين محيط بجميع ماله الذي من جملته المدبر، أما لو كان الدين أقل من قيمته، فإنه يسعى في قدر الدين، والزيادة على الدين ثلثها وصية، ويسعى في ثلثي الزيادة، انتهى.

(قال مالك: لا يجوز) أي يحرم **(بيع المدبر)** وقد تقدم البحث فيه مفصلاً **(ولا يجوز لأحد أن يشتريه)** لأن فيه شائبة الحرية وشراء الحر حرام كبيعه **(إلا أن يشتري المدبّر نفسه)** الضمير للمدبر **(من سيده فيكون ذلك جائزاً له)** لأن فيه

(١) «المغني» (١٤/ ٣٧٨ ـ ٣٨٧).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٩٢).

(٣) انظر: «رد المحتار» (٣/ ٣٤).

أَوْ يُعْطِي أَحَدٌ سَيِّدَ الْمُدَبَّرِ مَالاً. وَيُعْتِقُهُ سَيِّدُهُ الَّذِي دَبَّرَهُ. فَذٰلِكَ يَجُوزُ لَهُ أَيْضاً.

قَالَ مَالِكٌ: وَوَلَاؤُهُ لِسَيِّدِهِ الَّذِي دَبَّرَهُ.

تكميلاً للحرية التي هي مودىٰ التدبير، فإن العبد إذا ملك نفسه عتق ناجزاً، وهو خير من التدبير المودي إلى العتق بعد الموت (**أو يعطي أحد**) فاعل ومفعوله (**سيد المدبر مالاً ويعتقه سيده الذي دبره فذلك يجوز له أيضاً**) لأنه وإن كان فيه شائبة البيع إلا أن فيه تعجيلاً للعتق الذي هو منتهى التدبير.

(**قال مالك: وولاؤه**) في هاتين الصورتين (**لسيده الذي دَبَّره**) لا لمن أعطى المال؛ لأنه ليس ببيع حقيقة، قال الموفق[1]: إن اشترى العبد نفسه من سيده بعوضٍ حالٌ عتق، والولاء لسيده؛ لأنه يبيع ماله بماله مثل المكاتب سواءً. والسيد هو المعتق لهما، فالولاء له عليهما، ثم قال: ومن أعتق عبده عن رجلٍ حي بلا أمره أو عن ميت فالولاء للمعتق، وهذا قول الثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأبي حنيفة، وأبي يوسف، وداود، وروي عن ابن عباس أن الولاء للمعتق عنه. وبه قال الحسن ومالك وأبو عبيد.

وإن أعتق عنه بأمره فالولاء للمعتق عنه، وبهذا قال جميع من حكينا قوله في المسألة الأولى إلا أبا حنيفة، ووافقه أبو يوسف ومحمد بن الحسن وداود، فقالوا: الولاء للمعتق، إلا أن يعتقه عنه على عوض، فيكون له الولاء، ويلزم العوض، ويصير كأنه اشتراه ثم وَكَّلَه في إعتاقه، أما إذا كان عن غير عوض فلا يصحُّ تقدير البيع، فيكون الولاء للمعتق، وعن أحمد رواية مثل ذلك.

ولنا أنه كما يجوز تقدير البيع فيما إذا أخذ عوضاً يجوز تقدير الهبة إذا لم يأخذ عوضاً، ومن قال: أعتق عبدك عني، وعليّ ثمنه، فالثمن عليه، والولاء للمعتق عنه، ولا نعلم في هذه المسألة خلافاً، والولاء للمعتق عنه لكونه أعتقه

---

(١) «المغني» (٩/ ٢٢٦).

....

عنه بعوض، ويلزمه الثمن؛ لأنه أعتقه عنه بشرط العوض، فيقدر ابتياعه منه، ثم توكيله في عتقه، ولو قال: أعتقه والثمن علي كان الثمن عليه، والولاء للمعتق، وإنما كان الثمن عليه؛ لأنه جعل له جُعْلاً على إعتاق عبده، فلزمه ذلك بالعمل، والولاء للمعتق؛ لأنه لم يأمره بإعتاقه عنه، ولا قصد بذلك المعتق، فلم يوجد ما يقتضي صرفه إليه فيبقى للمعتق، انتهى.

وأجاب صاحب «البدائع» عن تقدير الهبة: بأن الملك في الهبة لا يثبت بدون القبض، انتهى.

وقال ابن الهمام[1]: من أعتق عبده على مال، فقبل العبد عتق، مثل أن يقول: أنت حرٌّ على ألف درهم، أو بعتك نفسك بألف، أو وهبتكها على أن تُعَوِّضَني ألفاً، فإنه يعتق بمجرد قبوله، والولاء للمولى؛ لأنه عتق على ملكه، انتهى.

وفي «البدائع»[2]: لو قال لعبدين له: إن أدّيتما إلي ألفاً فأنتما حران، فإن أدى أحدُهما حصته لم يعتق أحدهما؛ لأنه علّق العتق بأداء الألف ولم يوجد، وكذا إذا أَدَّىٰ أحدهما الألف كلها من عند نفسه، لأنه جعل شرط عتقهما أداءهما جميعاً الألف، ولم يوجد فلا يعتقان، ولو أدى عنهما رجل آخر لم يعتقا لعدم الشرط وهو أداؤهما.

وأما إذا أدّى الأجنبيُّ الألف، وقال: أؤديها إليك على أنهما حران، فقبلها المولى على ذلك عتقا؛ لأن هذا بمنزلة التعليق بشرط آخر مع الأجنبي، كأنه قال له: إن أديت إلي ألفاً فعبدي حر، ويردّ المال؛ لأن المولى لا يستحق المال بعتق عبده قبل الغير، ولأن منفعة هذا العتق تحصل له، فلا يجوز أن

(١) «فتح القدير» (٤/ ٣٠٥).

(٢) «بدائع الصنائع» (٣/ ٤٨٧).

قَالَ مَالِكٌ: لَا يَجُوزُ بَيْعُ خِدْمَةِ الْمُدَبَّرِ. لِأَنَّهُ غَرَرٌ. إِذْ لَا يُدْرَى كَمْ يَعِيشُ سَيِّدُهُ. فَذٰلِكَ غَرَرٌ لَا يَصْلُحُ.

يستحق بذلك على الغير مالاً، فإن المولى حصلت له منفعة الولاء، فلا يجوز أن يستحق بدلاً على الغير، انتهى مختصراً.

(قال مالك: ولا يجوز بيع خدمة المدبر؛ لأنه غرر إذ لا يُدرى كم يعيش سيده) الذي دَبَّره **(فذلك)** أي بيع الخدمة **(غرر لا يصلح)** من الصلاح ضد الفساد، فهو فاسد للغرر، وجعل في النسخ الهندية قول مالك هذا قولاً مستأنفاً، وذكر في النسخ المصرية[1] ملحقاً بالقول السابق، وليس في نسخة الزرقاني لفظ «قال مالك» أيضاً، بل بدأ الكلام من قوله: ولا يجوز خدمة المدبر، وكذا ألحقه بالسابق الباجي، إذ قال في «شرحه»[2] في القول السابق: قوله: أو يعطي أحدٌ سيد المدبر مالاً، يريد أن أجنبياً أعطاه مالاً على تعجيل عتقه، ولو أعطاه مالاً على أن يستخدمه الأجنبي بقية مدة الخدمة لم يجز؛ لأن ذلك عمل مجهول، وهو الذي قال مالك: لا يجوز بيع خدمة المدبر؛ لأنه غرر لا يدرى كم يعيش سيده.

وأما لو كان الاستئجار لمدة معلومة مأمونة لجاز ذلك، مثل أن يستأجره ليخدمه شهراً أو سنة فذلك جائز، انتهى. وقال صاحب «المحلى» بعد قول مالك المذكور: ويجوز ذلك عند أبي حنيفة لما أخرج الدارقطني عن جابر: «لا بأس ببيع خدمة المدبر إذا احتاج إليه» ضعفه البيهقي، وصححه ابن القطان، انتهى.

وقال الزرقاني[3]: قوله: لا يصلح من الصلاح ضد الفساد، فهو باطل

---

(١) كذلك في «الاستذكار» (٢٣/ ٣٩٠) أيضاً.

(٢) «المنتقى» (٧/ ٤٧).

(٣) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٣١).

....

لفساده بالغرر، ولذا من أجاب عن حديث بيع النبي ﷺ المدبر، بأنه لم يبع رقبته، وإنما باع خدمته؛ لأن المانعين من بيع خدمته لا يُجَوِّزُوْن بيع خدمته أيضاً، وما رُوي عن أبي جعفر «أنه ﷺ باع خدمة المدبر» مرسل ضعيف لا حجة فيه، انتهى.

ففي كلا الكلامين تخليط، فظاهر «المحلى» الاختلاف بين مالك وأبي حنيفة في ذلك، والظاهر عندي أنه ليس بصحيح، فإن الذي منعه الإمام مالك هو إجارة خدمته بدون تعيين المدة، إذ قال: لا يدرى كم يعيش سيده، وهذا لا يجوز عند الحنفية أيضاً، والذي أجازته الحنفية هو الاستئجار لمدة معينة، فهو جائز عند مالك أيضاً، كما تقدم في كلام الباجي، وكذا قول الزرقاني: إن المانعين عن بيع المدبر يمنعون بيع خدمته أيضاً، لا يصحُّ، فإن أبا حنيفة ومالكاً يمنعان البيع دون الإجارة.

قال صاحب «البدائع»[1] في الكلام على حديث جابر ـ رضي الله عنه ـ: ويحتمل أن يكون معنى قوله أي آجر إذ الإجارة تسمى بيعاً بلغة أهل المدينة، وهكذا روى محمد بإسناده أن النبي ﷺ «باع خدمة مدبر ولم يبع رقبته»[2]، انتهى.

وقال الموفق[3]: يجوز أن يستأجر لخدمته من يخدمه كل شهر بشيء معلوم، سواء كان الأجير رجلاً أو امرأة، حراً أو عبداً، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور، ثم قال: وإن آجر عبده مدة، ثم أعتقه في أثنائها صحّ العتق، ولم يبطل عقد الإجارة في قياس المذهب، ولا يرجع العبد على مولاه

---

(١) «بدائع الصنائع» (٥٧٨/٣).

(٢) أخرجه الدارقطني في «السنن» (١٣٨/٤).

(٣) «المغني» (٤٣/٨، ٤٧، ٧٤).

وَقَالَ مَالِكٌ، فِي الْعَبْد يَكُونُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ. فَيُدَبِّرُ أَحَدُهُمَا حِصَّتَهُ: إِنَّهُمَا يَتَقَاوَمَانِهِ. ....

بشيء، وهذا جديد قولي الشافعي. وقال في القديم: يرجع على مولاه بأجر المثل، وقال أبو حنيفة: للعبد الخيار في الفسخ أو الإمضاء.

ثم قال: ويجوز للرجل أن يؤجر أمته، ومدبرته، وأم ولده، ومن علّق عتقها بصفة، والمأذون لها في التجارة للإرضاع؛ لأنه عقد على منفعتها أشبه إجارتها للخدمة، وليس لواحدة منهن إجارة نفسها؛ لأن نفعها لسيدها، وإن كان لها ولد لم تجز إجارتها للإرضاع، إلا أن يكون فيها فضل عن ربه؛ لأن الحق لولدها، وليس لسيدها إلا ما فضل عنه، وإن كانت مزوجة لم تجز إجارتها لذلك إلا بإذنه؛ لأنه يفوت حق الزوج لاشتغالها عنه بإرضاع الصبي.

فإن آجرها للرضاع، ثم زوجها صحّ النكاح، ولا ينفسخ عقد الإجارة، ويكون للزوج أن يستمتع بها في حال فراغها من الرضاع، وقال مالك: ليس لزوجها وطؤها إلا برضا المستأجر؛ لأنه ينقص اللبن، وقد يقطعه، وليس للسيد إجارة مكاتبته، لأن منافعها إليها، ولذا لا يملك السيد تزويجها ولا إجارتها في غير الرضاع، ولها أن تؤجر نفسها؛ لأنه من جهات الاكتساب، انتهى.

وسيأتي في جراح المدبر عن الإمام مالك: أن المجروح يستخدمه حتى يستوفى أرش جرحه، وهو في معنى الإجارة، فعلم من هذه الفروع أن لا خلاف بين الأئمة الأربعة في جواز إجارة المدبر.

(قال مالك في العبد يكون) مشتركاً **(بين الرجلين فيدبر أحدهما حصته)** دون شريكه **(إنهما يتقاومانه)** هكذا في جميع النسخ المصرية والهندية من المتون والشروح غير نسخة «المنتقى»، ففيها «يتقاويانه» بالمثناة التحتية بدل الميم، وهو الأوجه عندي.

فَإِنِ اشْتَرَاهُ الَّذِي دَبَّرَهُ، كَانَ مُدَبَّراً كُلَّه. ....

قال الدردير[١]: قال مطرف: معنى التقاوي أن يقوم قيمة عدل، ثم يقال لمن لم يدبر: أتسلمه لمن دبّر بهذه القيمة أم تزيد؟ فإن زاد قيل لمن دبَّر: أتسلمه لصاحبك بهذه القيمة أم تزيد؟ وهكذا حتى يقف على حدٍ، قال الدسوقي: تقاوياه أي تزايد فيه حتى يقف على حدٍ يلتزمه أحدهما به، والتقاوي مأخوذ من القوة؛ لأن كل واحد من الشريكين يظهر قوته، انتهى.

وقال المجد: التقاوي التزايد في القيمة، وأما النسخة المشهورة فيمكن تأويله أيضاً إلى هذا المعنى، ففي «لسان العرب»: القيمة واحدة القيم، أصله الواو؛ لأنه يقوم مقام الشيء، والقيمة ثمن الشيء بالتقويم، تقول: تقاوموه فيما بينهم، انتهى.

وفي «المجمع»[٢]: التقاوي بين الشركاء أن يشتروا سلعة رخيصة، ثم يتزايدوا بينهم حتى يبلغوا غاية ثمنها، وإذا كانت السلعة بينهما فقوَّماها، فهما في المقاومة سواء، فإذا اشتراها أحدهما فهو المقتوى، انتهى.

قلت: وعلى هذا يكون من قولهم: قاومه في المصارعة وغيرها، وتقاوموا في الحرب أي قام بعضهم لبعض، يعني تقابلوا في القيمة.

(فإن اشتراه) أي العبد المذكور المدبر بعضه **(الذي دَبَّره كان)** العبد **(مدبراً كله)** لما تقدم في أول «كتاب العتق» أن من أعتق شِقصاً من عبد يملكه كله، فيعتق العبد كله عليه عند الأئمة الثلاثة خلافاً لأبي حنيفة، فهذا لما اشترى حصة الشريك صار العبد كله ملكاً له، وقد دَبَّرَ نصفه، فيلزمه تدبيره كله.

قال الباجي[٣]: من دبّر بعض عبده يحمل عليه تدبير جميعه، قاله القاضي

---

(١) «الشرح الكبير» (٤/ ٣٧٤).

(٢) «مجمع بحار الأنوار» (٤/ ٣٤٧).

(٣) «المنتقى» (٧/ ٤٨).

وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِهِ، انْتَقَضَ تَدْبِيرُهُ. إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الَّذِي بَقِيَ لَهُ فِيهِ الرِّقُّ. أَنْ يُعْطِيَهُ شَرِيكَهُ الَّذِي دَبَّرَهُ بِقِيمَتِهِ. فَإِنْ أَعْطَاهُ إِيَّاهُ بِقِيمَتِهِ، لَزِمَهُ ذٰلِكَ. وَكَانَ مُدَبَّراً كُلَّهُ.

أبو محمد وغيره من أصحابنا، لأنه بعض عتق ما يملكه كالعتق البتل، انتهى.

وقال الدردير[1]: أما المختص بشخص، فأعتق بعضه لأجل أو دَبَّرَ بعضه، فيسري العتقُ أو التدبير للجميع كالتنجيز.

(وإن لم يشتره) المدبر بل اشتراه شريكه الذي لم يدبر **(انتقض تدبيره)** مراعاة لحق الشريك، وهذا أمر جَرّ إليه حكم التقويم، وتُسْتثنى هذه الصورة عند المالكية على رواية «الموطأ» هذه من ضابطة أن المدبر لا يباح، وللمالكية في هذه المسألة أقوال ستأتي **(إلا أن يشاء الذي بقي له فيه الرق)** وهو السيد الذي لم يُدَبِّرْ حصتَه **(أن يُعطيه شريكه الذي دَبَّره بقيمته، فإن أعطاه إياه بقيمته لزمه ذلك)** أي لزم الذي دَبَّرَه ذلك، وصار كله ملكاً له **(وكان مدبراً كله)** لسراية التدبير في الكل عندهم بتدبير البعض، إذا كان كله ملكاً له كما عرفت قريباً.

قال الباجي[2]: وهذا على ما قال: إن العبد إذا كان بين شريكين فَدَبَّر أحدهما حصته، ولا يقال بإذن شريكه ولا بغير إذنه، ففي «الموازية» عن مالك: يتقاومانه، فيكون رقيقاً كله أو مدبراً كله، وهذه رواية «الموطأ»، قال ابن المواز: وقال أيضاً مالك: إن شاء الآخر قُوِّمَ عليه، وإن شاء قاوماه، وقال أيضاً: إن شاء ترك نصفه مدبراً يريد ويتماسك هو بحصته على الرق، وكذلك لو دبر بإذن شريكه بقي نصفه مدبراً، ولا حجة للعبد في التقويم، فاقتضى هذا أن التدبير المذكور في أصل المسألة كان بإذن الشريك.

ثم بين وجوه هذه الأقوال الثلاثة، ثم قال: وقد روى أبو محمد رواية

---

(١) «الشرح الكبير» (٤/ ٣٧٥).

(٢) «المنتقى» (٧/ ٤٧).

....

رابعة أنه لا يجوز إلا تقويم حصة الشريك على الذي دَبَّر، إذا كان موسراً اعتباراً بالعتق إلا أن يشاء الشريك أن يدبر، فيكمل التدبير على حسب ما يكون في العتق.

وروى أشهب عن مالك في «الموازية»: إن دبر بإذن شريكه أو بغير إذنه، ليس للمتمسك الرضا بذلك، ولا بد من المقاومة، ورواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون قالا: لأنه حق عبد، ولو دَبَّر أحدهما وأعتق الآخر نصيبه، قوّم على المعتق، وسقط ولاء التدبير لضعفه، رواه ابن سحنون وغيره وكبراء أصحابنا، انتهى.

وقال الدردير[1]: إن دَبَّر مُوسرٌ حصتَه دون الثاني تقاوياه، ولا يقوّم على المدبر، قال مطرف: معناه أن يقوّم قيمة عدل، ثم يقال لمن لم يُدَبِّر: أتسلمه لمن دبّر بهذه القيمة أم تزيد؟ فإن زاد قيل لمن دبره: أتسلمه لصاحبك بهذه القيمة أم تزيد؟ وهكذا حتى يقف على حدٍ، أي فيلتزمه أحدهما به ليرقّ كله أو يدبر كله، وهذا ضعيف، والراجح أن المدبر الموسر يُقَوَّم عليه نصيبُ شريكه ليكون كله مدبراً كالتنجيز.

قال الدسوقي: قوله: إن دبر حصته أي بإذن شريكه أو بغير إذنه تقاوياه، وليس للشريك الرضا بذلك التدبير والتمسك بحصته، بل لا بد من المقاواة، وهذا القول هو المشهور كما في «التوضيح»، ورواه ابن حبيب عن الأخوين، ورواه أيضاً أشهب عن مالك.

قال في «التوضيح»: وروي عن مالك أيضاً أنه يقوّم على المدبر ليكون مدبراً كله تنزيلاً للتدبير بمنزلة العتق، وكلٌّ من القولين في «المدونة» في كتاب التدبير، وفيها أيضاً في العتق الأول: إن دبّر بإذن شريكه جاز، وبغير إذنه قوّم

(١) «الشرح الكبير» (٤/ ٣٧٤).

....

عليه نصيب شريكه، ولزمه تدبير جميعه، ولا يتقاوياه، انظر «بن»، وقوله: هذا ضعيف، أي لقول «المدونة» في كتاب العتق الأول: إن دَبّر بإذن شريكه جاز، وبغير إذنه قوّم عليه نصيب شريكه، ولزمه تدبير جميعه، ولا يتقاوياه، وكانت المقاواة عند مالك ضعيفة، ولكنها شيء ذكر في كتبه، انتهى. وإنما كانت ضعيفة؛ لأن فيها نقض التدبير إذا وقف على الذي لم يدبر، انتهى ما في الدسوقي.

وقال ابن رشد[١]: اختلفوا في حكم من ملك بعضاً فدَبَّرَه، فقال مالك للذي لم يدبر: حظه خياران، أحدهما: أن يتقاوماه، فإن اشتراه الذي دَبّره كان مدبراً كله، وإلا انتقض التدبير، والخيار الثاني: أن يقوّمه عليه الشريك، وقال أبو حنيفة: للشريك الذي لم يدبر ثلاث خيارات، إن شاء استمسك بحصته، وإن شاء استسعى العبد في حصته، وإن شاء قوّمها على شريكه، إن كان موسراً، وإن كان معسراً استسعى العبد.

وقال الشافعي: يجوز التدبير، ولا يلزم شيء من هذا كله، ويبقى العبد المدبر نصفه أو ثلثه على حاله، فإذا مات مدبره عتق منه ذلك الجزء، ولم يقوم الجزء الباقي منه على السيد على ما يفعل في سنة العتق؛ لأن المال قد صار لغيره وهم الورثة، انتهى.

وفي «الدر المختار»[٢]: لو دبر أحد الشريكين فللآخر خيارات العتق، قال ابن عابدين: وهي سبعة إذا كان الشريك موسراً، وستة إذا كان معسراً بإسقاط التضمين، انتهى. قلت: وتقدم مفصلاً في أبواب عتق العبد المشترك.

وقال الموفق[٣]: إذا دَبَّر أحد الشريكين نصيبه، لم يسر التدبير إلى نصيب

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٨٩).

(٢) (٣/ ٧٥٤).

(٣) «المغني» (١٤/ ٤١٦).

....

شريكه، موسراً كان أو معسراً، وذكر أبو الخطّاب وجهاً أنه يسري التدبيرُ إذا كان موسراً، وَيُقَوّمُ عليه نصيبُ شريكه، وهو قول أبي حنيفة؛ لأنه استحق العتق بموت سيده، فسرى ذلك فيه كالاستيلاد، وللشافعي قولان كالمذهبين، ولنا، أنه تعليقٌ للعتق بصفة، فلم يسر كتعليقه بدخول الدار، ويفارق الاستيلاد، فإنه آكد، ولهذا يعتق من جميع المال، فعلى هذا إن مات المدبر عتق نصيبه إن خرج من الثلث.

وهل يسري إلى نصيب شريكه إن كان موسراً؟ فيه روايتان، وإن أعتق الشريك نصيبه قبل موت المدبر، وهو موسر عتق وسرى إلى نصيب المدبر، وذكر القاضي وأبو الخطاب فيه وجهين، وللشافعي فيه قولان: **أحدهما**: كقولنا، **والثاني**: لا يسري عتقه، وهو قول أبي حنيفة؛ لأن المدبر قد استحق الولاء على العبد بموته، فلم يكن للآخر إبطاله، ولنا، أنه إذا سرى إلى إبطال الملك الذي هو آكد من الولاء، فالولاء أولى به، انتهى.

وقال ابن نجيم[1] تبعاً لصاحب «الهداية»: لو كان عبد بين ثلاثة دَبَّره أحدهم، ثم أعتقه آخر، فللساكت، وهو الذي لم يُدَبِّر ولم يُحَرِّر أن يضمن المدبر، وليس له أن يضمن المعتق، وللمدبر أن يضمن المعتق ثلث العبد مدبراً، وليس له أن يضمنه الثلث الذي ضمنه للساكت، وإنما يضمن الساكت المدبر ثلث قيمته قِنّاً، لأن التدبير يتجزأ عند الإمام؛ لأنه شعبةٌ من شعبه، فيكون معتبراً به، فاقتصر على نصيبه، وقد أفسد بالتدبير نصيب الآخِرَين، فكان لكل واحد منهما أن يدبر نصيبه أو يعتق، أو يكاتب، أو يضمن المدبر، أو يستسعى العبد، أو يترك على حاله، فلما حَرَّره الآخر تعين حقه فيه، وسقط اختياره غيره، فتوجه للشريك الساكت سبباً ضمان تدبير المدبر، وإعتاقِ المعتق؛ فله تضمين المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة، إذ هو الأصل،

(١) «البحر الرائق» (٤/ ٤٠٥).

وَقَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ نَصْرَانِيٍّ دَبَّرَ عَبْداً لَهُ نَصْرَانِيًّا، فَأَسْلَمَ الْعَبْدُ.

قَالَ مَالِكٌ: يُحَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْعَبْدِ. وَيُخَارَجُ عَلَى سَيِّدِهِ النَّصْرَانِيِّ. وَلَا يُبَاعُ عَلَيْهِ حَتَّى يَتَبَيَّنَ أَمْرُهُ. فَإِنْ هَلَكَ النَّصْرَانِيُّ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ، قُضِيَ دَيْنُهُ مِنْ ثَمَنِ الْمُدَبَّرِ. إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي مَالِهِ مَا يَحْمِلُ الدَّيْنَ. فَيَعْتِقُ الْمُدبَّرُ.

وليس له تضمين المعتق، لأن العبد عند ذلك مكاتب، أو حُرٌّ على اختلاف الأصلين.

ثم إن الشريك الذي أعتق نصيبه أفسد على المدبر نصيبه مدبراً، والضمان يتقدّر بقدر المتلف، ولا يضمنه قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت، وهذا عند الإمام، وقالا: العبد للذي دَبّره أول مرة، ويضمن ثلثي قيمته لشريكه، موسراً كان أو معسراً، بناءً على أن التدبير لا يتجزَّأ عندهما، انتهى.

(قال مالك في رجل نصراني) أي غير مسلم **(دَبَّرَ عبداً له نصرانياً فأسلم العبد، قال مالك)** في الصورة المذكورة: **(يحال بينه)** أي بين السيد الكافر **(وبين العبد)** يعني يخرج عن قبضة السيد **(ويخارج على سيده النصراني)** أي يجعل له عليه خراج محل الاستخدام الذي فات للسيد عنه، وأصل الخراج ما يحصل من غلة العين المبتاعة سواء كان ذلك عبداً أو أمة أو ملكاً آخر، يقال: خارج غلامه إذا اتفقا على ضريبة عليه كل شهر **(ولا يباع عليه)** أي لا يجوز بيعه؛ لأنه جرى فيه عقد حرية **(حتى يتبين أمره)** أي أمر سيده النصراني.

(فإن هلك النصراني و)الحال أنه **(عليه دينٌ)** يباع المدبر في الدين، كما تقدم أن الدين المحيط بالتركة والرقبة يبطل التدبير عند الإمام مالك و**(قضي دينه)** أي السيد المتوفى **(من ثمن المدبر إلا أن يكون في ماله)** أي في مال السيد **(ما يحمل الدين)** أي يَسَعُه **(فيعتق المدبر)** من ثلثه، كما هو المعروف في مدبر المسلم.

. . . .

قال الباجي[1]: وهذا على ما قال: إن النصراني إذا دَبَّرَ عبدَه النصراني، ثم أسلم العبد، فإنه انتهى إلى حكم بين مسلم ونصراني، يُنْظَرُ فيه على حكم الإسلام، ولا يجوز بيع المدبر، لكن تزال يد السيد عنه، ويخارج له؛ لأن الذي بقي له فيه منافعه، فيمنع من مباشرة استيفائها، ويباع من غيره من المسلمين، فيستوفيها، ويدفع إليه ثمنها، فإن مات النصراني عن دين يستغرق ماله بيع المدبر، وقضي منه دينه، وإن لم يكن عليه دين أعتق في ثلثه، أو ما حمل منه ثلثه على حسب ما يفعل، لو كان السيد مسلماً، لا فرق بينهما، إلا في إزالة اليد عنه، ومنعه من استخدامه.

ولو أسلم عبدٌ لنصراني فَدَبَّرَه النصراني، ففي «المزنية» من رواية عبد الرحمن بن دينار عن أبي حازم: يباع عليه، ولا ينفعه تدبيره؛ لأنه لا يجوز له ملكه عليه حين أسلم، وروى عيسى عن ابن القاسم: لا يباع عليه ويحال بينه وبينه، ويخارج عليه، وإخراجه من يده يقوم مقام بيعه عليه، وإبقاؤه على حكم العتق أفضل من بيعه؛ لأن ذلك رَدٌّ له إلى الرقِّ، انتهى.

قال ابن رشد[2]: اختلفوا في النصراني يُدَبِّر عبداً له نصرانياً فيُسلم العبد قبل موت سيده، فقال الشافعي: يباع عليه ساعة يُسلم ويبطل تدبيره، وقال مالك: يحال بينه وبين سيده، ويخارج على سيده النصراني، ولا يباع عليه حتى يتبين أمر سيده، فإن مات عتق المدبر ما لم يكن دين يحيط بماله، وقال الكوفيون: إذا أسلم مدبر النصراني قُوِّمَ وسعى العبد في قيمته، انتهى.

وقال الموفق[3]: ويصحُّ تدبير الكافر ذميًّا كان أو حربياً في دار الإسلام

(١) «المنتقى» (٧/٤٨).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/٣٩٢).

(٣) «المغني» (١٤/٤٣٦).

....

ودار الحرب؛ لأن له ملكاً صحيحاً، فصحّ تصرفه فيه كالمسلم، وحكم تدبيره حكم تدبير المسلم، فإن أسلم مدبر الكافر أُمِرَ بإزالة ملكه عنه، وأُجْبِرَ عليه لئلا يبقى الكافر مالكاً للمسلم كغير المدبر، ويحتمل أن يترك في يد عدل، وينفق عليه من كسبه، وإن لم يكن له كسب أجبر سيده على الإنفاق عليه، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه، بناء على أن بيع المدبر غير جائز، ولأن في بيعه إبطال سبب العتق، فكان إبقاؤه أصلح، فإن قلنا ببيعه، فباعه، بطل تدبيره، وإن قلنا: يترك في يد عدل، فإنه يستنيب من يتولى استعماله واستكسابه، وينفق عليه من كسبه، وما فضل فلسيده.

وإن اتفق هو وسيده على المخارجة جاز، وينفق على نفسه مما فضل من كسبه، فإذا مات السيد عتق إن خرج من الثلث، وإلا عتق منه بقدر الثلث، وبيع الباقي على الورثة، إن كانوا كفاراً، وإن أسلموا بعد الموت ترك، انتهى.

وفي «الهداية»[١]: إذا أسلمت أم ولد النصراني، فعليها أن تسعى في قيمتها، وهي بمنزلة المكاتب، لا تعتق حتى تؤدي السعاية، وقال زفر: تعتق في الحال والسعاية دين عليها، وهذا الخلاف فيما إذا عرض على المولى الإسلام فأبى، فإن أسلم تبقى على حالها.

قال ابن الهمام[٢]: يعنى إذا أسلمت فعرض الإسلام على مولاها، فأبى، فإنه يخرجها القاضي عن ولايته، بأن يُقَدِّرَ قيمتَها فيُنَجِّمها عليها، فتصير مكاتبةً إلا أنها لا تردّ إلى الرقّ، ولو عجزت نفسها؛ لأنها لو ردّت إلى الرق ردّت إلى الكتابة لقيام إسلامها، وهو الموجب، فلا فائدة في إثبات حكم التعجيز، وعلى هذا إذا أسلم مدبر النصراني، وقال زفر: تعتق للحال أي لحال إباء

(١) (١/ ٣١٤).

(٢) «فتح القدير» (٤/ ٣٣٥).

....

مولاها الإسلام، والسعاية دين عليها، تطالب بها وهي حرة، فإن أسلم عند العرض فهي على حالها بالاتفاق، بخلاف ما لو أسلم بعده، وقال مالك والظاهرية: تعتق مجاناً، وقال الشافعي وأحمد: يُحَال بينهما، فلا يمكن من الخلوة بها فضلاً عن انتفاع من الانتفاعات، ويجبر على نفقتها إلى أن يموت، فتعتق بموته، أو يسلم فتحلّ له، وجه قول زفر أن النظر دفع الضرر عن الذميّ واجبٌ لذمته، وعن المسلم لإسلامه، وذلك في إعتاقها بالقيمة له بخلافه مجاناً كما قال مالك.

وأما قول الشافعي، ففيه زيادة إضرار به من إيجاب النفقة بلا انتفاع مع إمكان دفعه عنه، قلنا: الأمر كما ذكرت، غير أن قولنا أدفع للضرر عنه وعنها، فإنه لا يصل إلى البدل عقيب عتقها، لأنها تعتق مفلسةً، وربما تتوانى في الإكتساب، إذا كان مقصود العتق قد حصل لها قبله، فيتضرر الذمي بذلك، وتتضرر هي بشغل ذمتها بحق ذمي، وربما تموت قبل إيفائها حقه، وقد قال علماؤنا: خصومة الذمي والدابة يوم القيامة أشَدُّ من خصومة المسلم، بخلاف ما إذا وقف عتقها على الأداء، فإنه حامل على الإيفاء، فكان اعتبارنا أولى، اهـ.

قلت: ما حكي من مذهب الإمام مالك يخالفه ما في رواية «الموطأ» هذه، إلا أن تكون هذه رواية له، وما قال لقيام إسلامها، وهو الموجب، معناه أن الإسلام موجب لتخليصها عنه، فقد قال صاحب «الهداية» في «باب استيلاء الكفار» بحثاً: ولأبي حنيفة أن تخليص المسلم عن ذُلِّ الكافر واجب.

قال ابن الهمام[1]: فهو الواجب بالذات إجماعاً، وما قال: إن خصومة الذمي أشدّ، جزم به صاحب «الدر المختار» أيضاً. قال ابن عابدين: في

(١) «فتح القدير» (٥/٢٦٣).

....

«الخانية» من الغصب: مسلم غصب من ذمي مالاً أو سرقه، فإنه يعاقب عليه يوم القيامة؛ لأنه أخذ مالاً معصوماً، والذمي لا يرجى منه العفو بخلاف المسلم، فكانت خصومة الذمي أشدّ، وعند الخصومة لا يعطى ثواب طاعة المسلم للكافر؛ لأنه ليس من أهل الثواب، ولا وجه لأن يوضع على المسلم وبال كفر الكافر، فيبقى في خصومته، وعن هذا قالوا: إن خصومة الدابة تكون أشدَّ من خصومة الآدمي على الآدمي، اهـ.

تنبيه: وجدت في نسخة «المحلى» رواية لم أجدها في غيرها من النسخ المصرية ولا الهندية من المتون ولا الشروح، وهي هذه: مالك عن عائشة أنها مرضت، فتطاول مرضها، فذهبت إلى رجل، فذكروا له مرضها، فقال: إنكم تخبروني عن امرأة مطبوبة، قال: فذهبوا ينظرون، فإذا جارية لها سحرتها، وكانت قد دبرتها، ثم سألتها ماذا أردت؟ قالت: أردت أن تموتي حتى أعتق، قالت: فإن لله علي أن تُباعِي من أشدّ العرب مِلْكَةً، فباعتها وأمرت بثمنها تجعل في مثلها، كذا في «المحلى»، اهـ.

والظاهر عندي أن الشارح ـ رحمه الله ـ ذكرها في الشرح تكميلاً للفائدة، ورقم عليها علامة المتن بعض الناسخين للشرح، ووقع في النقل شيء من الحذف والتحريف أيضاً، وليست الرواية في «موطأ يحيى» بل لعلها في «موطأ القعنبي».

فقد قال الزيلعي في «نصب الراية»[1]: روى مالك في «الموطأ» من رواية القعنبي عنه عن محمد بن عبد الرحمن بن حارثة بن أبي الرجال عن عمرة عن عائشة أنها مرضت، فتطاول مرضها، فذهب بنو أخيها إلى رجل، فذكروا له مرضها، فقال: إنكم تخبروني خبر امرأة مطبوبة، قال: فذهبوا ينظرون، فإذا جارية لها سحرتها، وكانت قد دبرتها، فدعتها ثم سألتها فذكر إلى آخر الحديث

(١) (٣/٢٨٦).

(٦) باب جراح المدبر

٧/١٢٩٣ ـ **حدّثني** مَالِكٌ أَنَّهُ بَلَغَهُ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ قَضَىٰ فِي الْمُدَبَّرِ إِذَا جَرَحَ. أَنَّ لِسَيِّدِهِ أَنْ يُسَلِّمَ مَا يَمْلِكُ مِنْهُ إِلَى الْمَجْرُوحِ. فَيَخْتَدِمُهُ الْمَجْرُوحُ. وَيُقَاصُّهُ بِجِرَاحِهِ. ....

بلفظه، وقال رواه الحاكم في «المستدرك»[1] في كتاب الطب وقال: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه، اهـ. والحديث أخرجه محمد في «موطئه»[2] وفيه زيادة من هذه الرواية.

(٦) جراح المدبر

بكسر الجيم جمع جراحة بالكسر، ويجمع على جراحات أيضاً، قال الراغب: الجرح أثر داء في الجلد، يقال: جرحه جرحاً فهو جريح ومجروح، وفي «مختار الصحاح»: جرحه من باب قطعه، والاسم الجرح بالضم، والجمع جروح، ولم يقولوا: جراح إلا في الشعر، والجراح بالكسر جمع جراحة بالكسر أيضاً، اهـ. والمعنى أن المدبر إذا جرح أحداً فماذا حكمه وما يفعل به؟

٧/١٢٩٣ ـ (**مالك أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز**) الخليفة العادل المشهور، والحديث أخرجه ابن أبي شيبة كما في «الزيلعي»[3] على «الهداية» (**قضىٰ**) أي حكم (**في المدبر إذا جرح**) إنساناً (**أن لسيده**) أي يجب عليه (**أن يسلم ما يملك منه**) أي من المدبر وهو خدمته (**إلى المجروح**) ليستوفي أرش جرحه (**فيختدمه المجروح**) أي يستخدم المجروح عن العبد (**ويقاصه بجراحه**

---

(١) (٤/٢١٩).

(٢) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/٣٣٩) وأخرجه أبو مصعب في «الموطأ» (٢/٤٢٢) وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٠/٢١٣).

(٣) انظر: «نصب الراية» (٤/٣٨٩).

مِنْ دِيَةِ جَرْحِهِ. فَإِنْ أَدَّى قَبْلَ أَنْ يَهْلِكَ سَيِّدُهُ، رَجَعَ إِلَى سَيِّدِهِ.

في) كذا في النسخ الهندية، وفي النسخ المصرية «من» **(دية جرحه)** أي يجعل قصاصاً دية الجرح بأجر الخدمة **(فإن أدى)** المدبر الأرش **(قبل أن يهلك سيده)** أي قبل موته **(رجع)** المدبر **(إلى سيده)** مدبراً حسباً كان قبل ذلك، اهـ.

قال الدردير[1]: إن جنى المدَبَّر، فإن كان له مال يفي بجنايته دفع فيها وبقي مدبراً لسيده ولا خيار له أي للسيد بين فدائه وإسلام خدمته للمجني عليه، وإن لم يكن له مال يفي بجنايته، خُيِّرَ سيدُه بين فدائه وإسلامه، فإن فداه بقي مدبراً، وإلا يفده أسلم خدمته للمجني عليه، حتى تستوفى الجناية أي أرشها، وبعد أن يستوفي المجني عليه تُرَدُّ خدمته لسيده على أنه مدبر، اهـ بزيادة من الدسوقي.

وقال الموفق[2]: أما سائر جناياته غير قتل سيده فلا تبطل تدبيره، لكن إن كانت جنايته موجبةً للمال أو موجبةً للقصاص، فعفا الوليُّ إلى مالٍ تعلق المال برقبته، فمن جَوَّزَ بيعه جعل سيده بالخيار بين تسليمه، فيباع في الجناية، وبين فدائه، فإن سَلَّمَه في الجناية فبيع فيها بطل تدبيره، وإن عاد إلى سيده عاد تدبيره، وإن اختار فداءه، وفداه بما يفدى به العبد، فهو مدبر بحاله، ومن لم يجز بيعه، عين فداءه على سيده، كأم الولد، وإن كانت الجناية في القصاص، فاقتصّ منه في النفس، بطل تدبيره، وإن اقتصّ منه في الطرف، فهو مدبر بحاله.

وإن مات السيد بعد جنايته، وقبل استيفائها، عتق على كل حال، سواء كانت موجبة للمال أو القصاص؛ لأن صفة العتق وجدت فيه، فإن كان الواجب قصاصاً، استوفي، سواء كانت جنايته على عبد أو حر؛ لأن القصاص

---

(١) «الشرح الكبير» (٤/ ٣٨٤).

(٢) «المغني» (١٤/ ٤٣٧).

....

قد استقر وجوبه عليه في حال رقه، فلا يسقط بحدوث الحرية فيه، وإن كان الواجب عليه مالاً في رقبته، فدي بأقل الأمرين من قيمته أو أرش جنايته، اهـ.

وفي «الهداية»[1]: إذا جنى المدبر أو أم الولد جناية ضمن المولى الأقل من قيمته ومن أرشها لما روي عن أبي عبيدة ـ رضي الله عنه ـ أنه قضى بجناية المدبر على مولاه، ولأنه صار مانعاً عن تسليمه في الجناية بالتدبير أو الاستيلاد من غير اختياره الفداء، وإنما يجب الأقل من قيمته ومن الأرش؛ لأنه لا حق لولي الجناية في أكثر من الأرش ولا منع من المولى في أكثر من القيمة، اهـ.

قال الزيلعي في «نصب الراية»[2]: قوله: روي عن أبي عبيدة أخرجه ابن أبي شيبة بسنده عن أبي عبيدة بن الجراح قال: جِناية المدبَّر على مولاه، وأخرج نحوه عن النخعي، والشعبي، وعمر بن عبد العزيز، والحسن، اهـ.

وفي «البدائع»[3]: إن كان مدَبَّراً، فجنايته على مولاه، وأصل الواجب بها قيمة المدبَّر على المولى لإجماع الصحابة، فإنه رُوي عن سيدنا عمر وأبي عبيدة بن الجراح ـ رضي الله عنهما ـ أنهما قضيا بجناية المدبَّر على مولاه بمحضر من الصحابة، ولم يُنقل أنه أنكر عليهما أحد منهم، فيكون إجماعاً منهم، والقياس يُترك بمقابلة الإجماع، ولأن الأصل في جناية العبد، هو وجوب الدفع على المولى، وبالتدبير منع من الدفع من غير اختيار الفداء يوجب القيمة على المولى، كما لو دَبَّر القِنَّ وهو لا يعلم الجِناية، ومقدار الواجب الأقل من قيمته، ومن الدية، وتجب في مال المولى حالاً؛ لأنه ضمان

---

(١) (٢/٤٩٣).

(٢) (٤/٣٨٩).

(٣) «بدائع الصنائع» (٦/٣٢٣).

قَالَ مَالِكٌ: وَالْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الْمُدَبَّرِ إِذَا جَرَحَ، ثُمَّ هَلَكَ سَيِّدُهُ. وَلَيْسَ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُ. أَنَّهُ يُعْتَقُ ثُلُثُهُ، ثُمَّ يُقْسَمُ عَقْلُ الْجَرْحِ أَثْلَاثاً. فَيَكُونُ ثُلُثُ الْعَقْلِ عَلَى الثُّلُثِ الَّذِي عَتَقَ مِنْهُ. وَيَكُونُ ثُلُثَاهُ عَلَى الثُّلُثَيْنِ اللَّذَيْنِ بِأَيْدِي الْوَرَثَةِ. إِنْ شَاؤُوا أَسْلَمُوا الَّذِي لَهُمْ مِنْهُ إِلَى صَاحِبِ الْجَرْحِ. وَإِنْ شَاؤُوا أَعْطَوْهُ ثُلُثَي الْعَقْلِ. وَأَمْسَكُوا نَصِيبَهُمْ مِنَ الْعَبْدِ. ....

المنع من الدفع من غير اختيار الفداء، وهو يوجب القيمة في مال المولى حالاً؛ لأن ضمان المنع كالخلف عن ضمان الدفع، والدفع يجب في ماله حالاً كذلك ههنا، اهـ.

(قال مالك: **الأمر عندنا في المدبر إذا جرح**) إنساناً (**ثم هلك سيده**) أي مات قبل استيفاء المجروح أرشه عن المدبر (**وليس له**) أي للسيد (**مال غيره**) أي غير المدبر (**أنه يعتق ثلثه**) بالتدبير، ويبقى ثلثاه رقيقاً في ملك الورثة (**ثم يقسم عقل الجراح**) أي ديته (**أثلاثاً**) أي يجعل قيمته ثلاثة أبعاض، ويقسم على ثلاثة أبعاض العبد (**فيكون ثلث العقل على الثلث الذي عتق منه**) ويؤخذ من المدبر ليكون ثلثه هذا حراً، (**ويكون ثلثاه**) أي ثلثا العقل (**على الثلثين**) الرقيقين من العبد (**اللذين بأيدي الورثة**) وملكهم، ويخير الورثة في ثلثهم (**إن شاؤوا أسلموا**) الجزء (**الذي لهم منه**) أي من العبد، وهو ثلثاه، وهذا أوضح مما في النسخ الهندية من قوله: أسلموا الذي سهم منه (**إلى صاحب الجرح**) يتصرف فيه كيف يشاء، ويكون الثلثان ملكاً للمجني عليه، (**وإن شاؤوا**) أي الورثة (**أعطوه ثلثي العقل**) بمقابلة ثلثي العبد من عند أنفسهم (**وأمسكوا نصيبهم من العبد**) وهو ثلثاه.

قال الباجي[1]: وهذا على ما قال: إن المدبر إذا جرح، ثم هلك سيده، وليس له مال غيره، ولا دين عليه، فإنه يعتق عليه، فيكون على المعتق منه ثلث

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٤٩).

وَذٰلِكَ أَنَّ عَقْلَ ذٰلِكَ الْجَرْحِ. إِنَّمَا كَانَتْ جِنَايَتُهُ مِنَ الْعَبْدِ. وَلَمْ تَكُنْ

العقل، ويخيَّر الورثة فيما رقّ منه، وهو ثلثاه، بين أن يفتكوا ثلثي العقل أو يسلموه، وذلك أن الجناية لم تتعلق بذمة السيد، وإنما تعلقت بالعبد، والعبد لا يملك منه في حياة سيده إلا الخدمة، فتعلقت بذلك الجناية، وبعد سيده هو من الثلث، فإن عتق ثلثه، فثلث الدية عليه؛ لأنها دية تعلقت بجزء، فتعلقت بذمته، وإذا استرق ثلثاه، تعلقت الجناية بالثلثين تعلقها بالعبد، فصار الثلث له في الجناية حكم الأحرار، وللثلثين حكم العبد، اهـ.

وقال الدردير[1]: وإن عتق هذا الجاني بموت سيده بعد إسلامه خدمته وقبل استيفاء أرش الجناية، أُتبعَ بالباقي من الأرش في ذمته، أو عتق بعضه، ورقّ باقيه للوارث، لضيق الثلث، أتبع فيما عتق منه بحصته، أي بما يقابل الجزء الحر؛ لأن ما بقي من أرش الجناية يتعلق بعضه بالجزء الحر، وبعضه بالجزء الرق، وخير الوارث في إسلام مارقّ منه ملكاً للمجني عليه، أو فكّه بقدر ما يخصه من أرش الجناية.

قال الدسوقي: قوله: بعد إسلامه احترز بذلك عما لو مات سيده قبل إسلامه وفدائه، فإنه لا شيء للمجني عليه، كما إذا جنى وهو صغير لا خدمة له، وقوله: خير الوارث، إنما خير الوارث بين الفداء والتسليم للرقبة ملكاً مع أن موروثه إنما خُيّر بين الفداء والإسلام للخدمة؛ لأن الموروث لا يملك الرقبة وهي الآن ملك للوارث، اهـ.

ومعنى قوله: لا يملك الرقبة أي لا يملك التصرف في الرقبة للتدبير، وإنما كانت له خدمته فقط، وإذا مات وانقضى التدبير بعتق الثلث منه بقي ثلثاه رقيقاً ملكاً للورثة، فهم يخيرون في الفداء وإسلام الرقبة.

(وذلك) أي سبب كون العقل المذكور على العبد ما عتق منه وما رقّ **(أن عقل ذلك الجرح إنما كانت جناية من العبد، ولم تكن)** الجناية أي عقلها

(١) «الشرح الكبير» (٤/ ٣٨٤).

دَيْناً عَلَى السَّيِّدِ. فَلَمْ يَكُنْ ذٰلِكَ الَّذِي أَحْدَثَ الْعَبْدُ. بِالَّذِي يُبْطِلُ مَا صَنَعَ السَّيِّدُ مِنْ عِتْقِهِ وَتَدْبِيرِهِ. فَإِنْ كَانَ عَلَى سَيِّدِ الْعَبْدِ دَيْنٌ لِلنَّاسِ مَعَ جِنَايَةِ الْعَبْدِ. بِيعَ مِنَ الْمُدَبَّرِ بِقَدْرِ عَقْلِ الْجَرْحِ. وَقَدْرِ الدَّيْنِ. ثُمَّ يُبَدَّأُ بِالْعَقْلِ الَّذِي كانَ فِي جِنَايَةِ الْعَبْدِ. فَيُقْضَى مِنْ ثَمَنِ الْعَبْدِ ثُمَّ يُقْضَى دَيْنُ سَيِّدِهِ. ثُمَّ يُنْظَرُ إِلى مَا بَقِيَ بَعْدَ ذٰلِكَ من الْعَبْدِ. فَيَعْتِقُ ثُلُثُهُ. وَيَبْقَى ثُلُثَاهُ لِلْوَرَثَةِ. وَذٰلِكَ أَنَّ جِنَايَةَ الْعَبْدِ هِيَ أَوْلَىٰ مِنْ دَيْنِ سَيِّدِهِ. وَذٰلِكَ أَنّ الرَّجُلَ إِذَا هَلَكَ. ....

(**ديناً على السيد**) وتقدم الخلاف في ذلك قريباً، (**فلم يكن ذلك الذي أحدث العبد**) من الجناية (**بالذي يبطل ما صنع السيد من**) بيان لما (**عتقه وتدبيره**) عطف تفسير، يعني جناية العبد لا تبطل تدبير السيد؛ لأنها ليست بدَيْن على السيد، بل على رقبة العبد، أما إن كانت ديناً على السيد كانت مبطلة للتدبير؛ لأن دين السيد يبطل التدبير كما تقدم مبسوطاً في أول «بيع المدبر» (**فإن كان على سيد العبد دين للناس مع جناية العبد**) قال الباجي[1]: يريد أن ما تقدم من عتق الثلث وتخيير الورثة هو حكم من لا دين على سيده، أما إن كان على سيده دين (**بيع من العبد المدبر بقدر عقل الجرح وقدر الدين**) أي يباع من المدبر بقدر ما يكفي للدين والعقل كليهما.

(**ثم يُبَدَّأ**) في الأداء ببناء المجهول (**بالعقل الذي كان في جناية العبد فيقضى**) أولاً جناية العبد (**من ثمن العبد ثم**) بعد أداء العقل (**يقضى دين سيده**) من بقية ثمنه (**ثم ينظر إلى ما بقي بعد ذلك**) أي بعد أداء الجناية والدين (**من العبد**) بيان لما بقي (**فيعتق ثلثه**) أي ثلث ما بقي من العبد (**ويبقى ثلثاه**) ملكاً (**للورثة وذلك**) أي سبب تقديم العقل (**أن جناية العبد هي أولى**) وأقدم (**من دين سيده**) لتعلقها برقبة العبد.

(**وذلك**) أي توضيح المسألة المذكورة بالمثال (**أن الرجل إذا هلك**) يعني

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٤٩).

وَتَرَكَ عَبْداً مُدَبَّراً. قِيمَتُهُ خَمْسُونَ وَمِائَةُ دِينَارٍ، وَكَانَ الْعَبْدُ قَدْ شَجَّ رَجُلاً حُرًّا مُوضِحَةً. عَقْلُهَا خَمْسُونَ دِينَاراً، وَكَانَ علَى سَيِّدِ الْعَبْدِ مِنَ الدَّيْنِ خَمْسُونَ دِيناراً.

قَالَ مَالِكٌ: ....

إذا مات السيد **(وترك عبداً مدبراً قيمته خمسون ومائة دينار)** مثلاً **(وكان العبد قد شج رجلاً حراً موضحة)** أي شجة موضحة، وهي التي توضح العظم، وتكشفه، وهي إحدى الجراحات العشرة المعروفة، أولها الداميةُ، وهي التي تُدَمِّي الجلدَ، ثم الخارصةُ، ثم الباضعة، ثم المتلاحمة، ثم السمحاق، ثم الموضحة، ثم الهاشمة، ثم المنقلةُ، ثم المأمومة، ثم الجائفة، ذكرها ابن رشد **(عقلها خمسون ديناراً)**.

قال ابن رشد[1]: جميع الفقهاء على أن في الموضحةِ إذا كانت خطأً خمساً من الإبل، وثبت ذلك عن رسول الله ﷺ في كتابه لعمرو بن حزم.

وقال الموفق[2]: ليس في الشِجَاج ما فيه قصاصٌ سواها، ولا يجب المُقَدَّرُ في أقل منها، وهي التي تصِلُ إلى العظم، سميت موضحةً؛ لأنها أبدت وضحَ العظم، وهو بياضُه، وأجمع أهلُ العلم على أن أرشها مقدر، قاله ابن المنذر، وفي كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم «في المُوضِحَة خمسٌ من الإبل»، اهـ.

والدية الكاملة مائة من الإبل والخمس نصف عشرها، ولم يختلفوا أن الدية من الذهب ألف دينار ونصف عشرها خمسون ديناراً **(وكان على سيد العبد من الدين خمسون ديناراً)** مثلاً زاد في النسخ الهندية وبعض المصرية ههنا لفظ **(قال مالك)** وليس هذا في بعض النسخ المصرية، والأولى عندي حذفه، فإن

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٤١٩).

(٢) «المغني» (١٢/ ١٥٨).

فَإِنَّهُ يُبْدَأُ بِالْخَمْسِينَ دِيناراً، الَّتِي فِي عَقْلِ الشَّجَّةِ. فَتُقْضَى مِنْ ثَمَنِ الْعَبْدِ. ثُمَّ يُقْضَى دَيْنُ سَيِّدِهِ. ثُمَّ يُنْظَرُ إِلَى مَا بَقِيَ مِنَ الْعَبْدِ. فَيَعْتِقُ ثُلُثُهُ. وَيَبْقَىٰ ثُلُثَاهُ لِلْوَرَثَةِ. فَالْعَقْلُ أَوْجَبُ فِي رَقَبَتِهِ مِنْ دَيْنِ سَيِّدِهِ وَدَيْنُ سَيِّدِهِ أَوْجَبُ مِنَ التَّدْبِيرِ الَّذِي إِنَّمَا هُوَ وَصِيَّةٌ فِي ثُلُثِ مَالِ الْمَيِّتِ. فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَجُوزَ شَيْءٌ مِنَ التَّدْبِيرِ، وَعَلَى سَيِّدِ الْمُدَبَّرِ دَيْنٌ لَمْ يُقْضَ. وَإِنَّمَا هُوَ وَصِيَّةٌ. وَذٰلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَالَ: ـ ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾ ـ.

الكلام الآتي متعلق بما سبق، ولو سُلِّمَ فالمعنى قال مالك في الصورة المذكورة: (**فإنه يبدأ**) في الصورة المذكورة (**بالخمسين ديناراً**) وفي النسخ الهندية «بالخمسين الدينار»، والمراد (**التي**) تجب (**في عقل الشجّة**) الموضحة المذكورة (**فتقضى من ثمن العبد**) أولاً لما تقدم في الممثل، وأن العقل يقدم على دين السيد (**ثم**) بعد ذلك (**يقضى دين سيده**) وهو خمسون ديناراً في المثال المذكور (**ثم يُنظر إلى ما بقي من العبد**) وهو ثلثه مقدار خمسين ديناراً؛ لأن العبد فرض قيمته في المثال المذكور مائة وخمسين ديناراً، وخرج منها المائة في العقل والدين، فبقي مقدار الخمسين ديناراً من قيمته (**فيعتق ثلثه**) أي ثلث ما بقي وهو مقدار خمسين ديناراً، فيعتق ثلث الثلث من العبد.

(**ويبقى ثلثاه**) أي ثلثا الباقي من العبد ملكاً (**للورثة فالعقل أوجب**) أي أولى وأحق بالوجوب (**في رقبته**) أي رقبة المدبر (**من دين سيده**) لأنه متعلق برقبته بخلاف دين السيد، فإنه متعلق بالسيد (**ودين سيده أوجب**) أي أحق بالوجوب (**من التدبير الذي إنما هو**) أي التدبير في الحقيقة (**وصية**) عن المالك (**في ثلث مال الميت، فلا ينبغي**) أي لا يجوز ولا يصحّ (**أن يجوز شيء من التدبير و**)الحال أنه (**على سيد المدبر دين لم يقض**) صفة لدين (**وإنما هو**) أي التدبير (**وصية**) لا غير.

(**وذلك**) أي وجه تقديم الدين على ملك الورثة (**أن الله تبارك وتعالى قال**) في آية الميراث: (﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾) والدين مقدم على الوصية

قَالَ مَالِكٌ: فَإِنْ كَانَ فِي ثُلُثِ الْمَيِّتِ مَا يَعْتِقُ فِيهِ الْمُدَبَّرُ كُلُّهُ، عَتَقَ. وَكَانَ عَقْلُ جِنَايَتِهِ دَيْناً عَلَيْهِ. يُتَّبَعُ بِهِ بَعْدَ عِتْقِهِ. وَإِنْ كَانَ ذٰلِكَ الْعَقْلُ الدِّيَةَ كَامِلَةً. وَذٰلِكَ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَى سَيِّدِهِ دَيْنٌ.

إجماعاً، فلا بد أن يقدم دين السيد على التدبير الذي في حكم الوصية.

قلت: وهذا كله على مسلك الإمام مالك ـ رحمه الله ـ، وأما عند الحنفية فتقدم في أول بيع المدبر: أن مدبر المديون يسعى في قيمته، وفيه لا ضرر على السيد ولا العبد ولا على الدائن.

(قال مالك) هكذا في جميع النسخ الهندية وأكثر المصرية جعله قولاً مستأنفاً، وليس في بعض المصرية لفظ قال مالك، بل جعل الكلام الآتي ملحقاً بما سبق، وهو الأوجه، فإنه ذكر في الكلام السابق حكم المدبر الذي مات سيده، وليس له مال غيره، وذكر ههنا من مات سيده، وترك مالاً غيره، فقال: **(فإن كان في ثلث الميت ما يعتق فيه المدبر كله)** أي يكون ثلث ماله بمقدار يخرج منه قيمة المدبر **(عتق)** المدبر **(وكان عقل جنايته ديناً عليه)** أي على المدبر **(يتبع به)** أي يتبع المجروح بالعقل **(بعد عتقه)** أي بعد عتق المدبر **(وإن كان)** وصلية **(ذلك العقل الدية كاملة)** مبالغة في اتباع طالب الأرش العبد المدبر **(وذلك)** أي عتقه من الثلث **(إذا لم يكن على سيده دين)** أما إن كان عليه الدين فيبطل التدبير كما تقدم غير مرة.

وأما عند الحنفية، فجناية المدبر على مولاه. قال الزيلعي على «الكنز»: إذا جنى العبد خطأً، فمولاه بالخيار إن شاء دفعه إلى ولي الجناية، فإذا دفعه ملّكه ولي الجناية، وإن شاء فداه بأرشها.

قال الشافعي: تتعلق برقبته يباع فيها إلا أن يقضي المولى بالأرش، وثمرة الخلاف تظهر في اتباع الجاني عنده، وعندنا لا يتبع لا في حالة الرقّ ولا بعد الحرية، قال: ذلك في القِنِّ، ثم قال: جنى مدبر ضمن السيد الأقل من القيمة، ومن الأرش؛ لأن المولى صار مانعاً بالتدبير تسليمه في الجناية،

وَقَالَ مَالِكٌ، فِي الْمُدَبَّرِ إِذَا جَرَحَ رَجُلاً فَأَسْلَمَهُ سَيِّدُهُ إِلَى الْمَجْرُوحِ. ثُمَّ هَلَكَ سَيِّدُهُ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ. وَلَمْ يَتْرُكْ مَالاً غَيْرَهُ. فَقَالَ الْوَرَثَةُ: نَحْنُ نُسَلِّمُهُ إِلَى صَاحِبِ الْجُرْحِ. وَقَالَ صَاحِبُ الدَّيْنِ: أَنَا أَزِيدُ عَلَى ذٰلِكَ: إِنَّهُ إِذَا زَادَ الْغَرِيمُ شَيْئاً فَهُوَ أَوْلَىٰ بِهِ. وَيُحَطُّ عَنِ الَّذِي عَلَيْهِ الدَّيْنُ، قَدْرُ مَا زَادَ الْغَرِيمُ عَلَى دِيَةِ الْجَرْحِ. فَإِنْ لَمْ يَزِدْ

بخلاف ما إذا كان الجاني قِناً حيث يخير المولى بين الدفع والفداء، انتهى ملخصاً.

وتقدم هذا المعنى في كلام صاحب «البدائع» وغيره أيضاً، فعلى أصلهم ليس عقل جناية المدبر عليه، بل على مولاه، فلا تتفرع على مسلكهم هذه الفروع.

(قال مالك في المدبر إذا جرح رجلاً فأسلمه سيده) أي أسلم المولى خدمة المدبر الجاني **(إلى المجروح)** ليستوفي أرشه **(ثم هلك سيده، وعليه دين، ولم يترك)** السيد **(مالاً غيره)** أي غير المدبر **(فقال الورثة: نحن نسلمه)** أي المدبر **(إلى صاحب الجرح)** بضم الجيم أي المجني عليه ليستوفي أرشه عن قيمته **(وقال صاحب الدين)** أي الغريم **(أنا أزيد)** في قيمة العبد **(على ذلك)** الذي عَيّن قيمته صاحب الأرش.

(قال) مالك في هذه الصورة: **(فإذا زاد الغريم شيئاً)** في قيمة العبد **(فهو أولى به)** وأحق بأخذ العبد من المجروح، ويؤخذ منه مقدار الأرش ويعطى للمجروح، **(ويحطّ عن الذي عليه الدين)**، وهو السيد المديون **(قدر ما زاد الغريم على دية الجرح)** ومثاله أن العبد المدبر جرح رجلاً موضحةً أرشها خمسون ديناراً كما تقدم، وعلى السيد دين خمسين ديناراً، وجعلت قيمة العبد خمسين ديناراً، فأخذه صاحب الجرح، لكن قال الغريم: أنا أعطي قيمته سبعين ديناراً، فهو الغريم أحق بأخذه، ويؤخذ منه خمسون ديناراً، ويعطى لصاحب الجرح، ويحط من دين السيد عشرون ديناراً **(فإن لم يزد)** الغريم

شَيْئاً، لَمْ يَأْخُذِ الْعَبْدَ.

(شيئاً) في قيمته **(لم يأخذ العبد)** بل يسلم العبد إلى المجروح.

قال الباجي[1]: وهذا على ما قال: فإن المدبر إذا جرح، وأسلمه سيّده، ومات، وعليه دين، فينازع في المدبر المجني عليه والغرماء، فالمجني عليه أولى به؛ لأنه لا محل لجنايته غير العبد، والغرماء محل ديونهم ذمةُ السيد، فقدّم المجني عليه لاختصاصه بالعبد، إلا أن يزيد الغرماء على أرش الجناية شيئاً يحطّ عن المتوفى به بعض دينه، ويكون الغرماء أحقّ بدين العبد بأرش الجرح وبالزيادة، فيدفع إلى المجني عليه أرش جرحه، ويحطّ عن الميت من دين الغرماء ما عليه بقدر تلك الزيادة؛ لأن قيمة العبد قد زادت بالزيادة على أرش الجناية، فلا مضرة في ذلك على المجني عليه؛ لأنه يأخذ أرش جرحه، وينحطّ بالزيادة عن المتوفى بعض دينه؛ لأن المتوفى لو سَلَّم أرش الجرح لكان له التمسك بالعبد، فإذا كان في فعل الغرماء ذلك منفعة له في تخفيف دينه كان ذلك لغرمائه، اهـ. وأما على مسلك الحنفية فإن جنايات المدبر كلها دينٌ على المولى كما عرفت غير مرار.

قال صاحب «البدائع»: وجنايته على المولى، وهو الأقل من قيمته ومن أرش الجناية، ولا يضمن المولى أكثر من قيمة واحدة، وإن كثرت الجنايات.

وقال في موضع آخر[2]: سواء قلّت جنايته أو كثُرت، لا يلزم المولى من جناياته أكثر من قيمة واحدة؛ لأن القيمة في جناية المدبر بمنزلة العين في جناية القن، قَلّتْ جنايته أو كثُرت، ولا يجب شيء آخر مع الدفع، فكذا ههنا، ويقسم قيمته بين أولياء الجنايات على قدر جناياتهم، ويستوي فيها الأول والثاني سواء قبض ما على المولى أو لم يقبض، يشتركون فيه، فيتضاربون بقدر

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٥٠).

(٢) «بدائع الصنائع» (٦/ ٣٢٣).

وَقَالَ مَالِكٌ، فِي الْمُدبَّرِ إِذَا جَرَحَ وَلَهُ مَالٌ. فَأَبَىٰ سَيِّدُهُ أَنْ يَفْتَدِيَهُ. فَإِنَّ الْمَجْرُوحَ يَأْخُذُ مَالَ الْمُدبَّرِ فِي دِيَةِ جُرْحِهِ. فَإِنْ كَانَ فِيهِ وَفَاءٌ، اسْتَوْفَىٰ الْمَجْرُوحُ دِيَةَ جُرْحِهِ، وَرَدَّ الْمُدَبَّرَ إِلَى سَيِّدِهِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ وَفَاءٌ، اقْتَضَاهُ مِنْ دِيَةِ جُرْحِهِ، وَاسْتَعْمَلَ الْمُدبَّرَ بِمَا بَقِيَ لَهُ مِنْ دِيَةِ جُرْحِهِ.

حقوقهم، اهـ. فإذا صارت جنايته ديناً على المولى فهي بمنزلة سائر ديونه، فيسعى المدبر بقدر قيمته في ديون المولى.

قال صاحب «البدائع»[1]: يحسب عتقه من ثلث مال المولى، فإن كان يخرج من ثلثه يعتق كله، ولا سعاية عليه، وإن لم يكن للمولى مال آخر يعتق ثلثه، ويسعى في الثلثين للورثة، هذا إذا لم يكن على المولى دين، فإن كان عليه دين، يسعى في جميع قيمته في قضاء ديون المولى، اهـ.

(**قال مالك في المدبر إذا جرح**) إنساناً (**وله**) أي للمدبر (**مال**) فلا بد أن يأخذ المجروح أرش جنايته عن مال المدبر (**فأبى سيده أن يفتديه**) عن مال المدبر (**فإن المجروح يأخذ مال المدبر في دية جرحه**) وذلك لما تقدم في أول «جراح المدبر» من كلام الدردير أن المدبر إن كان له مال دفع في الجناية، ولا خيار للمولى حينئذ بين فدائه وإسلام خدمته.

(**فإن كان فيه**) أي في مال المدبر (**وفاء**) لدية الجرح (**استوفى**) منه (**المجروح دية جرحه، وردّ المدبر إلى سيده، وإن لم يكن فيه**) أي في مال المدبر (**وفاء**) لجرحه (**اقتصّه**) كذا في النسخ الهندية، أي حاسبه، وفي النسخ المصرية «اقتضاه» أي أخذه، والمؤدى واحد (**من دية جرحه**) مثل أن يكون دية جرحه خمسون ديناراً، ويكون مال المدبر ثلاثون ديناراً، فيأخذها في أرشه (**واستعمل**) أي استخدم (**المدبر فيما بقي**)، وفي النسخ المصرية «بما بقي» له (**من دية جرحه**) وهو عشرون ديناراً في المثال المذكور، فيستوفيها من استخدام المدبر.

---

(١) (٣/ ٥٨٠).

(٧) باب ما جاء في جراح أم الولد

قال الباجي(١): وهذا كما قال: إن المدبر إذا جرح وله مال ولم يفتده سيده، فإنه يقتضي أرش الجرح من مال المدبر ويردّ إلى سيده، وإنما كان ذلك؛ لأن عقد التدبير لازم لا ينقض، ولا يخرج عنه المدبر إلا بأمر لا بد منه، ولما كان للمدبر مال يؤدى منه أرش جنايته لم ينقض عقد تدبيره، اهـ.
وهذا أيضاً مبنيٌّ على أصل الإمام مالك أن جناية المدبر دينٌ عليه، خلافاً للحنفية أن جنايته دين على سيده كما تقدم مراراً.

(٧) جراح أم الولد

قال الموفق(٢): أم الولد إذا جنت تعلّق أرشُها برقبتها، وعلى السيد أن يفديها بأقل الأمرين من قيمتها أو دونها، وبهذا قال الشافعي. وحكى أبو بكر قولاً آخر أنه يفديها بأرشها بالغة ما بلغت؛ لأنه لم يسلمها في الجناية، فيلزمه أرش جنايتها بالغة ما بلغت كالقن، وقال أبو ثور وأهل الظاهر: ليس عليه فداؤها وتكون جنايتُها في ذِمّتها، تُتْبَعُ بها إذا عتقَتْ؛ لأنه لا يملك بيعها، فلم يكن عليه فداؤها كالحرة.

ولنا: أنها مملوكة لسيدها كسبها، لم يسلمها، فلزمه أرش جنايتها، كالقِنِّ، ولا تلزمُه زيادة على قيمتها؛ لأنه لم يمتنع من تسليمها، وإنما الشرعُ منع ذلك؛ لكونها لم تبق محلاً للبيع، وفارقت القن إذا لم يُسلِّمها، فإنه إن أمكن أن يسلمها للبيع، فربما زاد فيها مزيداً أكثر من قيمتها، فإذا امتنع مالكها من تسليمها أَوجَبْنَا عليه الأرشَ بكماله، وفي مسألتنا لا يحتمل ذلك، فإن بيعها غير جائز، فلم يكن عليه أكثر من قيمتها، اهـ.

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٥٠).

(٢) «المغني» (١٤/ ٦٠٣).

....

وقال الدردير[١]: وجب على سيدها فداؤها إن جنت على شخص أو أتلفت شيئاً؛ لأن الشرع منع من تسليمها للمجني عليه كما منع بيعها، فيفديها بأقل الأمرين القيمة يوم الحكم الأرش، اهـ.

وأما عند الحنفية فأحكام أم الولد في الجنايات أحكام المدبر، قال صاحب «البدائع»[٢] بعد بيان أحكام المدبر: وأم الولد في جميع ما وصفنا والمدبر سواء؛ لأن الواجب في جنايتهما ضمان المنع إلا أن جهة المنع تختلف، فالمنع في أم الولد باستيلاد، وفي المدبر بالتدبير. وقال أيضاً في موضع آخر: أرش جنايتها على المولى، وهو الأقل من قيمتها، ومن الأرش، وليس على المولى إلا قدر قيمتها، وإن كثرت الجنايات كالمدبر اهـ.

قال محمد في «كتاب الآثار»[٣]: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في أم الولد والمعتقة عن دبر تجنيان، قال: يضمن سيدهما جنايتهما؛ لأن العتاقة قد جرت فيهما، فلا يستطيع أن يدفعهما، ولا تعقلهما العاقلة؛ لأنهما مملوكان، قال محمد: وبهذا نأخذ، وهو قول أبي حنيفة، وقال أيضاً: أما المدبر وأم الولد فعلى المولى الأقل من أرش جنايتها ومن قيمتها، وهو قول أبي حنيفة، اهـ.

قلت: لكن بينهما فرق في السعاية، قال في «الهداية»[٤]: إذا مات المولى عتقت من جميع المال، ولا سعاية عليهما في دين المولى للغرماء؛ لأنها ليست بمال متقوم، فلا يتعلق بها حق الغرماء بخلاف المدبر؛ لأنه مال متقوم، اهـ.

---

(١) «الشرح الكبير» (٤/ ٤١١).

(٢) «بدائع الصنائع» (٣/ ٦٢٣).

(٣) (ص١٢٧).

(٤) (١/ ٣١٤).

٨/١٢٩٤ ـ قَالَ مَالِكٌ، فِي أُمِّ الْوَلَدِ تَجْرَحُ: إِنَّ عَقْلَ ذٰلِكَ الْجَرْحِ ضَامِنٌ عَلَى سَيِّدِهَا فِي مَالِهِ. إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَقْلُ ذٰلِكَ الْجَرْحِ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَةِ أُمِّ الْوَلَدِ. فَلَيْسَ عَلَى سَيِّدِهَا أَنْ يُخْرِجَ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهَا. وَذٰلِكَ أَنَّ رَبَّ الْعَبدِ أَوِ الْوَلِيدَةِ. إِذَا أَسْلَمَ غُلَامَهُ أَوْ وَلِيدَتَهُ، بِجُرْحٍ أَصَابَهُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا. فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ ذٰلِكَ، وَإِنْ كَثُرَ الْعَقْلُ. فَإِذَا لَمْ يَسْتَطِعْ سَيِّد أُمِّ الْوَلَدِ أَنْ يُسَلِّمَهَا، لِمَا مَضَى فِي ذٰلِكَ مِنَ السُّنَّةِ، ....

٨/١٢٩٤ ـ **(قال مالك في أم ولد تجرح)** شخصاً، وتجني عليه **(إنّ عقل ذلك الجرح ضامن)** أي مضمون كقولهم سرّ كاتم، وعيشة راضية **(على سيدها في ماله)** أي في مال السيد **(إلا أن يكون عقل ذلك الجرح أكثر من قيمة أم الولد فليس)** حينئذ **(على سيدها أن يخرج)** أي يعطي ماله **(أكثر من قيمتها)** بل يعطي مقدار قيمتها فقط، والحاصل أن السيد يضمن الأقل من قيمتها، وأرش جرحها، وبذلك قالت الأئمة الثلاثة الباقية كما تقدم.

(وذلك) أي سبب المنع من إخراج الأكثر من قيمتها **(أن رب)** أي سيد **(العبد أو الوليدة)** القنين **(إذا أسلم غلامه أو وليدته)** لف ونشر مرتب في النسخ المصرية، وغير مرتب في الهندية **(بجرح)** أي في جرح **(أصابه واحد منهما)** أي من القنين **(فليس عليه)** أي على السيد **(أكثر من ذلك)** أي أكثر من أن يسلم القن الجارح **(وإن كثر)** أي زاد **(العقل)** عن قيمتهما.

والحاصل أن الرقيق القن إذا جنى، فأسلمه السيد في الأرش للمجروح، فليس على السيد شيء زائد على ذلك إجماعاً.

(فإذا لم يستطع) أي لم يقدر **(سيد أم الولد أن يسلمها)** أي يسلم أم الولد إلى المجروح **(لما مضى في ذلك من السنة)** يعني هذا سنة ماضية معروفة أن أم الولد لا يخرجها ربها عن ملكه بنوع من أسباب الإخراج، كالهبة والبيع وغيرهما عند الأئمة الأربعة وجمهور الفقهاء.

فَإِنَّهُ إِذَا أَخْرَجَ قِيمَتَهَا فَكَأَنَّهُ أَسْلَمَهَا. فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ ذٰلِكَ.

وَهٰذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ. وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَحْمِلَ مِنْ جِنَايَتِهَا أَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهَا.

قال الموفق[1]: لا يجوز بيعها ولا التصرف فيها بما ينقل الملك من الهبة والوقف، ولا ما يراد للبيع، وهو الرهن، ولا تورث؛ لأنها تعتق بموت السيد، ويزول الملك عنها، رُوي هذا عن عمر وعثمان وعائشة وعامة الفقهاء، قلت: وفي بيعهن خلاف لبعض السلف والظاهرية، إلا أن الجمهور على الأول، وإذا ثبت أن السيد لا يستطيع أن يسلمها إلى المجروح لما يلزم ذلك إخراجها عن الملك ونقلها عنه (**فإنه إذا أخرج قيمتها فكأنه أسلمها**) نفسها (**فليس عليه**) أي على السيد (**أكثر من ذلك**) أي أزيد من أن يعطي قيمتها.

(**وهذا**) المذكور من أنه يؤدي قيمتها لا أكثر من ذلك في أرش الجناية (**أحسن ما سمعت**) في ذلك، وهذا يشير أنه سمع غيرها أيضاً وقد عرفت في كلام الموفق أن في أرشها أقوالاً أخر (**وليس عليه**) أي على السيد (**أن يحمل**) ويتحمل (**من جنايتها أكثر من قيمتها**) لأنه يكون ظلماً على السيد، فإن السيد لم يرتكب جناية، وليس منه إلا منع تسليمها للاستيلاد بأمر الشارع، فلا يكون عليها أزيد من أن يؤدي قيمتها.

قال الباجي[2]: وهذا على ما قال: إن أم الولد إذا جنت، فإن على سيدها أن يؤدي من ماله أرش جنايتها، إلا أن يكون أرش الجناية أكثر من قيمتها، فليس عليه إلا قيمتها، لأنها لو كانت أمةً لكان له تسليمها، فلما لم يكن ذلك لعقد العتق الذي لا يصح نقضه إلى رقّ ولا استخدام، ناب عن ذلك إخراج قيمتها؛ لأنه بدل عن رقبتها، والفرق بينها وبين المدبرة أن للسيد استخدام أم الولد على المشهور من قول مالك، فلذلك جاز أن يسلم خدمة المدبرة، ولا يسلم خدمة أم الولد.

---

(١) «المغني» (١٤/ ٥٨٤).

(٢) «المنتقى» (٧/ ٥٠).

....

ووجه آخر أن أم الولد لا تسترق بوجهٍ، والمدبرة قد تُسْتَرَقُّ لدين، أو يسترق بعضُها لضيق الثلث، فلذلك جاز له أن يسلم خدمة المدبرة؛ لأن ذلك قد يؤدي إلى اقتضاء أرش الجناية من ثمنها، إن مات سيدها عن دين، ولم يكن له أن يسلم أم الولد؛ لأنه لا يصحّ استرقاقها بدين ولا غيره، فلا يتأدى أرش الجناية من جهتها بوجه، اهـ.

قلت: وما تقدم من قوله: إن للسيد استخدام أم الولد، هكذا في النسخة التي بأيدي من «المنتقى» وفيه تحريف ظاهر، صوابه أن ليس للسيد استخدام أم الولد، وهذا هو المشهور من قول الإمام مالك. وعلى هذا يصحّ تفريع الكلام الآتي.

قال الدردير[١]: وللسيد في أم ولده قليل خدمة، والمراد به ما فوق ما يلزم الزوجة دون ما يلزم القن.

وقال ابن رشد[٢]: اختلف قول مالك والشافعي هل لسيدها استخدامها طول حياته واغتلاله إياها؟ فقال مالك: ليس له ذلك، وإنما له الوطء فقط، وقال الشافعي: له ذلك. وعمدة مالك أنه لما لم يملك رقبتها بالبيع لم يملك استجارتها. وعمدة الشافعي الإجماع على أنه يجوز له وطؤها، فسبب الخلاف تردد إجارتها بين أصلين: البيع والوطء، اهـ.

وفي «الهداية»[٣]: له وطؤها واستخدامها وإجارتها وتزويجها؛ لأن الملك فيها قائم، فأشبهت المدبرة، قال ابن الهمام[٤]: ومنع مالك إجارتها كبيعها وهو بعيد.

ويوجد في نسخة «المحلى» بعد ذلك أثر في الباب، ولا يوجد في غيرها من النسخ لا في المتون ولا في الشروح، إلا أنه نقل في هامش النسخ الهندية

---

(١) «الشرح الكبير» (٤/ ٤١٠).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٩٤).

(٣) (١/ ٣١٣).

(٤) «فتح القدير» (٤/ ٣٢٩).

....

عن «المحلى» وكتب في آخرها أيضاً: ما وجد هذا الحديث في النسخ الموجودة سوى «المحلى»، اهـ.

ولفظه: مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان قضى أحدُهما في امرأة غرّت أي خدعت رجلاً بنفسها، وذكرت أنها حرة، فولدت له أولاداً، فقضى أن يفدي ولده مثلهم، قال مالك: والقيمة في هذا أعدلُ إن شاء الله هكذا في «المحلى»، وسيأتي هذا الحديث[1] في كتاب الأقضية في «باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه»، وسيأتي الكلام فيه هنالك.

وكمل «كتاب العتق والمكاتب والمدبر» بعون الله عز وجل وحسن توفيقه. فله الحمد والمنة.

واختلفت نسخ «الموطأ» في ترتيب الكتب بعد ذلك، ففي نسخة الزرقاني بعد ذلك «كتاب الحدود» وكذا في نسخة «التنوير» وأكثر النسخ المصرية. وفي نسخة «المنتقى» بعد ذلك «كتاب القسامة». وفي جميع النسخ الهندية بعد ذلك «كتاب البيوع»، وكان «كتاب البيوع» في النسخ المصرية قبل «كتاب العتاق»، كما تقدم قبل ذلك.

ولما اقتضينا ترتيب النسخ الهندية لشيوعها في ديارنا وقلة اختلاف ترتيبها فيما بينها نذكر بعد ذلك كتاب البيوع في أول الجزء الخامس، وههنا تم الجزء الرابع بتوفيقه تبارك وتعالى وقد وقع الفراغ من تسويده في الرابع من ذي الحجة سنة ١٣٦٣هـ فللّه الحمد والمنة.

تم الجزء الرابع[2] من أوجز المسالك بحمد الله وتوفيقه ويتلوه الجزء الخامس أوله كتاب البيوع.

---

(١) «موطأ مالك» (٢/ ٧٤١).

(٢) أي من الطبعة الحجرية القديمة حيث كان الكتاب كله في ستة مجلدات.

بسم الله الرحمٰن الرحيم

٣٣ ـ كتاب البيوع

(٣٣) كتاب البيوع

بسم الله الرحمٰن الرحيم

هكذا في أكثر النسخ المصرية بتقديم الكتاب على التسمية غير «المنتقى». ففيها تقديم التسمية على الكتاب، وسقطت التسمية من النسخ الهندية، ولعله من الناسخ، فإن دأب المصنف ـ رحمه الله ـ ذكر الكتب بالتسمية كما تقدم في الكتب كلها.

والبيوع: جمع بيع، وجمع لاختلاف أنواعه، فهو المطلق إن كان بيع العين بالثمن، والمقايضة إن كان عيناً بعين، والسلم إن كان بيع الدين بالعين، والصرف إن كان بيع الثمن بالثمن، والمرابحة إن كان بالثمن مع زيادة، والتولية إن لم يكن مع زيادة، والوضيعة إن كان بالنقصان، واللازم إن كان تاماً، وغير لازم إن كان بالخيار، وأيضاً الصحيح والباطل والفاسد والمكروه، قاله العيني[1].

وهو لغةً نقلُ الشيء إلى غيره بالثمن والشراء قبوله، ويطلق كل واحد منهما على الآخر، وأجمع المسلمون على جوازه، والحكمة تقتضيه، لأن حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه غالباً، وصاحبه قد لا يبذله له، ففي تشريع البيع وسيلة إلى بلوغ الغرض من غير حرج.

وقال الموفق[2]: اشتقاقه من الباع؛ لأن كل واحد من المتعاقدين يَمُدُّ باعَه للأخذ والإعطاء، ويحتمل أن يكون كل واحد منهما كان يبايع صاحبه أي يصافحه عند البيع، ولذلك سُمِّي البيع صفقةً، اهـ.

---

(١) انظر: «عمدة القاري» (٨/ ٢٩١).

(٢) «المغني» (٦/ ٥).

(١) باب ما جاء في بيع العربان

وتُعُقِّبَ الأول بأن البيع يائيٌّ والباع واويٌّ، تقول: بعت الشيء أبوعه بوعاً إذا قسمته بالباع.

(١) ما جاء في بيع العربان

بضم العين وسكون الراء، ويقال: عربون وعربون بالفتح والضم، وبالهمزة بدل العين في الثلاث والراء ساكن في الكل. قال بعض الشراح: فيه ست لغات: عربان وأربان وعربون وأربون، بضم الأول وسكون الثاني فيهن، وفتح الأول في الأخيرين، كذا في «المرقاة»[١].

وهو أن يشتري ويدفع شيئاً على أنه إن أمضى البيع حُسِبَ من الثمن، وإلا كان للبائع، ولم يرتجعه، أعرب في كذا وعرب وعربن، وهو عربان وعربون، لأن فيه إعراباً بالبيع أي إصلاحاً لئلا يملكه غيره بالشراء، كذا في «المجمع»[٢] وسيأتي في كلام الباجي عن ابن حبيب: العربان أول الشيء وعنفوانه، والمنهي عنه من ذلك أن ينعقد عليه البيع، اهـ.

قال الخطابي: قد اختلف الناس في جواز هذا البيع، فأبطله مالك والشافعي للخبر، ولما فيه من الشرط الفاسد والغرر، ويدخل ذلك في أكل المال بالباطل، وأبطله أصحاب الرأي أيضاً، وقد روي عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه أجاز هذا البيع، وروي ذلك عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، ومال إليه أحمد بن حنبل وضعف الحديث فيه؛ لأنه منقطع، وكان رواية مالك فيه عن بلاغ، كذا في «البذل»[٣].

---

(١) «مرقاة المفاتيح» (٦/ ٨٠).

(٢) «مجمع بحار الأنوار» (٣/ ٥٤٩).

(٣) «بذل المجهود» (١٥/ ١٧٧).

....

وفي «الشرح الكبير»[١]: قال أحمد وابن سيرين: لا بأس به، وفعله عمر ـ رضي الله عنه ـ، وعن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه أجازه، وقال ابن المسيب وابن سيرين: لا بأس إذا كره السلعة أن يردّها يردّ معها شيئاً، قال أحمد: هذا في معناه، وقال أبو الخطاب: لا يصحّ وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي. ويروى عن ابن عباس والحسن؛ لأنه ﷺ نهى عن بيع العربون رواه ابن ماجه[٢]، ولأنه شرط للبائع شيئاً بغير عوض، فلم يصح كما لو شرطه لأجنبي، ولأنه بمنزلة الخيار المجهول، فإنه اشترط أن له ردَّ المبيع من غير ذكر مدة فلم يصح.

قال شيخنا: هذا هو القياس، وإنما صار فيه أحمد لما روي عن نافع بن عبد الحارث أنه اشترى لعمر ـ رضي الله عنه ـ دار السجن من صفوان بن أمية فإن رضي عمر ـ رضي الله عنه ـ وإلا فله كذا وكذا.

قال الأثرم: قلت لأحمد: تذهب إليه؟، قال: أي شيء أقول؟ هذا عمر ـ رضي الله عنه ـ، وضعف الحديث المروي، روى هذه القصة الأثرم بإسناده، فأما إن دفع إليه قبل البيع درهماً، وقال: لا تبع هذه السلعة لغيري، وإن لم أشتراها منك، فهذا الدرهم لك، ثم اشتراها منه بعد ذلك بعقد مبتدأ، وحُسِبَ الدرهم من الثمن صحّ؛ لأن البيع خلا عن الشرط المفسد، ويحتمل أن الشراء الذي اشتري لعمر ـ رضي الله عنه ـ كان على هذا الوجه، فيُحمل عليه جمعاً بين فعله وبين الخبر، وموافقة القياس، والأئمة القائلين بالفساد، وحديث دار صفوان علّقه البخاري في «صحيحه».

وقال الحافظ[٣]: وأما كون نافع شرط لصفوان أربعمائة إن لم يرض عمر

(١) (٤/ ٢٨٩)، و«المغني» (٦/ ٣٣١).

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢/ ٧٣٨) وأخرجه أبو داود (٢/ ٢٥٣).

(٣) «فتح الباري» (٥/ ٧٦).

١٢٩٥/١ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنِ الثِّقَةِ عِنْدَهُ، ......

ـ رضي الله عنه ـ، فيحتمل أن يكون ما في مقابلة انتفاعه بتلك الدار إلى أن يعود الجواب من عمر ـ رضي الله عنه ـ، اهـ.

واستدل للإمام أحمد بما في «مصنف عبد الرزاق» أنا الأسلمي عن زيد بن أسلم سئل رسول الله ﷺ عن العربان فأحلّه، قال الحافظ في «تلخيص الحبير»[1]: هذا ضعيف مع إرساله، والأسلمي هو إبراهيم بن محمد بن أبي يحيى، قال الشوكاني[2]: وإبراهيم ضعيف.

وقال ابن رشد[3]: جمهور علماء الأمصار على أن بيع العربان غير جائز، وحكي عن قوم من التابعين أنهم أجازوه، منهم مجاهد وابن سيرين ونافع بن الحارث وزيد بن أسلم، وإنما صار الجمهور إلى منعه؛ لأنه من مال الغرر والمخاطرة، وأكل المال بغير عوض، وكان زيد يقول: أجازه رسول الله ﷺ، وقال أهل الحديث: ذلك غير معروف عنه ﷺ.

١٢٩٥/١ ـ **(مالك عن الثقة عنده)** قال ابن عبد البر: تكلم الناس في الثقة ههنا، والأشبه بأنه الزهري عن ابن لهيعة أو ابن وهب عن ابن لهيعة، لأنه سمعه من عمرو، وسمعه منه ابن وهب وغيره، اهـ.

وقال في «الاستذكار»[4]: الأشبه أنه ابن لهيعة، ثم أخرجه من طريق ابن وهب عن مالك عن عبد الله بن لهيعة عن عمرو به، وقال: رواه حبيب كاتب مالك عن مالك عن عبد الله بن عامر الأسلمي عن عمرو به، وحبيب متروك كذبوه، اهـ. ورواية حبيب عند ابن ماجه، وأشبه من ذلك أنه عمرو بن الحارث

(١) «تلخيص الحبير» (٩٦٨/٣).

(٢) «نيل الأوطار» (٥٢٣/٣).

(٣) «بداية المجتهد» (١٦٢/٢).

(٤) (٩/١٩).

. . . .

المصري، فقد رواه الخطيب من طريق الهيثم بن يمان أبي بشر الرازي عن مالك عن عمرو بن الحارث، قاله الزرقاني[١].

وقال السيوطي في «التنوير»[٢]: هذا الحديث أخرجه الخطيب في الرواة عن مالك من طريق الهيثم بن يمان أبي بشر الرازي عن مالك عن عمرو بن الحارث عن عمرو بن شعيب. ثم ذكر قول ابن عبد البر تكلم الناس إلى قوله ابن وهب وغيره، اهـ.

وقال ابن عبد البر في «التجريد»[٣]: هكذا قال يحيى عن مالك في هذا الحديث: عن الثقة عنده، وتابعه قوم منهم ابن عبد الحكم، وقال القعنبي فيه والتنيسي وجماعة: عن مالك أنه بلغه عن عمرو بن شعيب، وسواء قال عن الثقة أو بلغه؛ لأنه كان لا يأخذ ولا يحدث إلا عن ثقة، وتكلم الناس في الثقة كما أوردناه في «التمهيد»[٤]، اهـ.

وأخرج البيهقي هذا الحديث برواية ابن وهب عن مالك قال: بلغني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، ثم قال: هكذا روى مالك هذا الحديث في «الموطأ» لم يسم من رواه عنه، ورواه حبيب بن أبي حبيب عن مالك قال: حدثني عبد الله بن عامر عن عمرو بن شعيب، فذكر الحديث، ثم ذكر إسناده إلى حبيب، ثم قال: ويقال: لا بل أخذه مالك عن ابن لهيعة، ثم ذكر بسنده إلى أبي مصعب ثنا مالك عن الثقة عن عمرو بن شعيب قال: ويقال: إن مالكاً سمعه من ابن لهيعة عن عمرو بن شعيب، والحديث عن ابن لهيعة مشهور.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٥٠).

(٢) «تنوير الحوالك» (ص٤٧٦).

(٣) (ص٢٤٢).

(٤) (٢٤/ ١٧٨).

عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ؛ ....

وقال الشيخ: وقد روى هذا الحديث ابن عبد الرحمن بن أبي ذباب عن عمرو بن شعيب، ثم ذكر سنده بطريق عاصم بن عبد العزيز عن الحارث، ثم قال: عاصم بن عبد العزيز الأشجعي فيه نظر، وحبيب بن أبي حبيب ضعيف، وعبد الله بن عامر وابن لهيعة لا يحتجّ بهما، والأصل في هذا الحديث مرسل مالك، اهـ.

(عن عمرو بن شعيب عن أبيه) شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص الحجازي السهمي، وقد ينسب إلى جده، ذكره الخليفة في الطبقة الأولى من أهل الطائف، ذكره ابن حبان في «الثقات» من رواة الأربعة **(عن جده)** يشكل المراد منه، فإن ظاهره أن الضمير لعمرو، والمراد منه محمد بن عبد الله، ويأباه أن السند بهذا السياق شهير جداً، والروايات المروية بهذا السند غير محصورة، ومحمد هذا قليل الرواية جداً حتى قال السيوطي في «مرقاة الصعود»: لا مدخل لمحمد في هذا الإسناد إلا في حديث واحد لا ثاني له، كذا في «هامش أبي داود».

وقال الحافظ[1] في ترجمة شعيب: لم يذكر أحد منهم أنه يرويه عن أبيه محمد، ولم يذكر أحد لمحمد هذا ترجمة إلا القليل، وذكر في ترجمته، ورقم له د ت س، جاء عنه من الرواية شيء يسير على خلاف فيه، ثم ذكر بعض الروايات، والخلاف في أن الوارد فيه محمد أو أبوه، ومع قلة رواياته هو تابعيٌ قطعاً، والمروي في الروايات بهذا السند رؤيته ﷺ، والسماع منه، فلا يمكن أن يكون المراد بجده في هذه الروايات محمداً هذا.

والمشهور أن المراد به جدُّ شعيب عبد الله بن عمرو بن العاص الصحابي ابن الصحابي، إما لأن الضمير إلى شعيب أو يكون الضمير لعمرو على

---

(١) انظر: «تهذيب التهذيب» (٤/٣٥٦).

....

الجادة، والمراد جده الأعلى، وأياً ما كان، فالمراد عبد الله بن عمرو ـ رضي الله عنهما ـ أحد المكثرين من الصحابة، ويشكل عليه ما قالوا: إن شعيباً لم يدرك جده.

قال إسحاق عن يحيى بن معين: إذا حدث عمرو عن أبيه عن جده، فهو كتاب، ومن ههنا جاء ضعفه.

قال الحافظ: وقد أنكر جماعة أن يكون شعيب سمع من عبد الله بن عمرو، وقال ابن حبان في «الضعفاء»: إذا روى عن أبيه عن جده، فإن شعيباً، فيكون منقطعاً. وإن أراد بجده محمد، فهو لا صحبة له فيكون مرسلاً، اهـ.

ولذا قالوا: إن هذا السند دائر بين المرسل والمنقطع، ولذا لم يرو في «الصحيحين» بهذا السند شيء، لكن أكثر المحدثين على الاحتجاج به.

قال البخاري: رأيت أحمد بن حنبل وعلي بن المديني وإسحاق بن راهويه وأبا عبيد وعامة أصحابنا يحتجون بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، ما تركه أحد من المسلمين، قال البخاري: مَنِ النَّاسِ بعدهم؟

وقال الجوزجاني: قلت لأحمد: عمرو سمع من أبيه شيئاً؟ قال: يقول: حدثني، قلت: فأبوه سمع من عبد الله بن عمرو؟ قال: أراه قد سمع منه، وروي عن إسحاق بن راهويه إذا كان الراوي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ثقة، فهو كأيوب عن نافع عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ.

وقال أبو بكر النيسابوري: صحّ سماع عمرو عن أبيه. وصح سماع شعيب عن جده.

وقال الحافظ: أما رواية أبيه عن جده، فإنما يعني به الجد الأعلى عبد الله. لا محمد بن عبد الله، وقد صرح شعيب بسماعه من عبد الله في أماكن، ثم ذكر الروايات المصرحة بالسماع، ثم قال: وهذه قطعة من جملة

أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الْعُرْبَانِ.

أخرجه أبو داود في: ٢٢ ـ كتاب البيوع، ٦٧ ـ باب في العربان.

وابن ماجه في: ١٢ ـ كتاب التجارات، ٢٢ ـ باب بيع العربان.

قَالَ مَالِكٌ: وَذٰلِكَ، فِيمَا نُرَى، ....

أحاديث تصرح بأن الجد هو عبد الله بن عمرو، لكن هل سمع منه جميع ما روى عنه أم سمع بعضها، والباقي صحيفة؟ الثاني أظهر عندي، وهو الجامع لاختلاف الأقوال فيه. وقال الأثرم عن أحمد: أنا أكتب حديثه، وربما احتججنا به، وربما وجس في القلب منه شيء.

وقال أبو داود عن أحمد بن حنبل: أصحاب الحديث إذا شاءوا احتجُّوا بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وإذا شاءوا تركوه.

وقال أبو زرعة: روى عنه الثقات، وإنما أنكروا عليه كثرة روايته عن أبيه عن جده، وإنما سمع أحاديث يسيرة، وأخذ صحيفة كانت عنده فرواها.

(أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع العربان) قال الطيبي: أي عن البيع الذي يكون فيه العُربان، وتقدم تفسيره، والحديث مستدل الجمهور في منعه، وحكى الشيخ في «البذل»[(١)]، ومال أحمد بن حنبل إلى القول بإجازته، وضعف الحديث بأنه منقطع، وكان رواية مالك فيه عن بلاغ.

وقال الزرقاني[(٢)]: من قال: حديث منقطع أو ضعيف لا يلتفت إليه، ولا يصح كونه منقطعاً بحال، إذ هو ما سقط عنه الراوي قبل الصحابي أو ما لم يتصل، وهذا متصل، غير أن فيه راوياً مبهماً، اهـ.

(قال مالك: وذلك) أي تفسير العربان المذكور **(فيما نُرى)** بضم النون أي

---

(١) «بذل المجهود» (١٥/ ١٧٧).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٥٠).

وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أَنْ يَشْتَرِيَ الرَّجُلُ الْعَبْدَ أَوِ الْوَلِيدَةَ. أَوْ يَتَكَارَى الدَّابَّةَ. ثُمَّ يَقُولُ لِلَّذِي اشْتَرَى مِنْهُ، أَوْ تَكَارَى مِنْهُ: أُعْطِيكَ دِينَاراً أَوْ دِرْهَماً أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذٰلِكَ أَوْ أَقَلَّ. عَلَى أَنِّي إِنْ أَخَذْتُ السِّلْعَةَ. أَوْ رَكِبْتُ مَا تَكَارَيْتُ مِنْكَ، فَالَّذِي أَعْطَيْتُكَ هُوَ مِنْ ثَمَنِ السِّلْعَةِ. أَوْ مِنْ كِرَاءِ الدَّابَّةِ: وَإِنْ تَرَكْتُ ابْتِيَاعَ السِّلْعَةِ، أَوْ كِرَاءَ الدَّابَّةِ، فَمَا أَعْطَيْتُكَ، لَكَ بَاطِلٌ بِغَيْرِ شَيْءٍ.

نظن (**والله أعلم**) بمراد رسوله (**أن يشتري الرجل**) وكذا المرأة (**العبد أو الوليدة**) أو شيئاً آخر غيرهما (**أو يتكارىٰ الدابة**) مثلاً (**ثم يقول**) المشتري (**للذي اشترى منه**) وهو البائع (**أو تكَارَى منه: أعطيك ديناراً أو درهماً أو أكثر من ذلك أو أقل**) يعني يعطيه شيئاً من الثمن (**على**) شرط (**أنى إن أخذت السلعة**) المبتاعة (**أو ركبت على ما تكاريت منك فالذي أعطيتك**) من الدينار أو الدرهم (**هو**) محسوب (**من ثمن السلعة**) في مثال البيع (**أو من كراء الدابة**) في صورة التكاري (**وإن تركت**) بضم التاء (**ابتياع السلعة أو كراء الدابة فما أعطيتك**) من الدينار أو الدرهم (**لك**) أي أنت مالكه.

زاد في النسخ المصرية[١] بعد ذلك «باطل بغير شيء» أي بغير عوض، واختصر أبو داود كلام مالك هذا في «السنن»، ولذا قال الشيخ في «البذل»[٢]: إن ما في «الموطأ» من تفسير العربان أوضح، مما في «أبي داود»، ولفظه قال مالك: وذلك فيما نرى ـ والله أعلم ـ أن يشتري الرجل العبد أو يتكارى الدابة ثم يقول: أعطيك ديناراً على أني إن تركت السلعة أو الكراء فما أعطيتك لك.

قال الحافظ في «التلخيص»[٣]: وكذلك فسره عبد الرزاق عن الأسلمي

---

(١) كذا في «الاستذكار» (١٩/٨).

(٢) «بذل المجهود» (١٥/١٧٧).

(٣) «تلخيص الحبير» (٣/٩٦٨).

....

عن زيد بن أسلم، وتبع الحافظ غيره في ذلك، لكن حكى صاحب «المحلى» عن الأسلمي: قلت لزيد: ما العربان؟ قال: الرجل يشتري السلعة فيقول: إن أخذتها أو رددتها رددت معها درهماً، اهـ.

قال الباجي[١]: فسره مالك بذلك، وقال ابن حبيب: العربان أول الشيء وعنفوانه، والمنهي عنه من ذلك أن ينعقد عليه البيع، ولذلك أضافه إليه على وجه أن كره المشتري البيع كان ما دفعه للبائع دون عوض، فهذا الذي نهي عنه، لأنه من أبين المخاطرة، وأما العربان الذي لم ينه عنه فهو أن يبتاع منه ثوباً أو غيره بالخيار، فيدفع إليه بعض الثمن مختوماً عليه إن كان مما لا يعرف بعينه، على أنه إن رضي البيعَ كان من الثمن، وإن كره رجع إليه ذلك، لأنه ليس فيه خطر يمنع صحته، فإذا وقع البيع والكراء على ما منع منه من بيع العربان، فقد قال علي بن دينار: يفسخ، وإن فات كانت فيه القيمة، ووجه ذلك ما دخله من الغرر والخطر، اهـ.

وقال صاحب «المحلى» تبعاً للقاري في «المرقاة»: هو بيع باطل عند الفقهاء لما فيه من الشرط والغرر، وأجازه أحمد، اهـ. وكذا في «هامش المشكاة» عن السيد، واقتفى قوله صاحبُ «إنجاح الحاجة». وقال الشوكاني: حديث الباب يدل على تحريم البيع مع العربان، وبه قال الجمهور؛ وخالف في ذلك أحمد، والأولى ما ذهب إليه الجمهور؛ لأن حديث عمرو بن شعيب قد ورد من طرق يقوي بعضها بعضاً، اهـ.

قال الموفق[٢]: وإن لم يشتر السلعة في هذه الصورة لم يستحق البائع الدرهم، لأنه يأخذه بغير عوض، ولصاحبه الرجوع فيه، ولا يصح جعله عوضاً

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٥٧).

(٢) «المغني» (٦/ ٣٣٢).

قَالَ مَالِكٌ: وَالْأَمْرُ عِنْدَنَا، أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِأَنْ يَبْتَاعَ الْعَبْدَ التَّاجِرَ الْفَصِيحَ، بِالْأَعْبُدِ مِنَ الْحَبَشَةِ. أَوْ مِنْ جِنْسٍ مِنَ الْأَجْنَاسِ لَيْسُوا مِثْلَهُ فِي الْفَصَاحَةِ وَلَا فِي التِّجَارَةِ، وَالنَّفَاذِ وَالْمَعْرِفَةِ. لَا بَأْسَ بِهٰذَا أَنْ تَشْتَرِيَ مِنْهُ الْعَبْدَ بِالْعَبْدَيْنِ. أَوْ بِالْأَعْبُدِ. إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ. إِذَا اخْتَلَفَ فَبَانَ اخْتِلَافُهُ. فَإِنْ أَشْبَهَ بَعْضُ ذٰلِكَ بَعْضاً حَتَّى يَتَقَارَبَ. فَلَا يَأْخُذْ مِنْهُ اثْنَيْنِ بِوَاحِدٍ إِلَى أَجَلٍ. وَإِنِ اخْتَلَفَتْ أَجْنَاسُهُمْ.

عن انتظاره وتأخير بيعه من أجله؛ لأنه لو كان عوضاً عن ذلك لما جاز جعله من الثمن في حال الشراء، ولأن الانتظار بالبيع لا تجوز المعاوضة عنه، ولو جازت لوجب أن يكون معلوم المقدار كما في الإجارة، اهـ.

(قال مالك: والأمر عندنا أنه لا بأس بأن يبتاع) أي يشتري ببناء الفاعل، فالضمير إلى المفهوم من يبتاع أو ببناء المفعول، فقوله: **(العبد التاجر الفصيح)** بالرفع نائب الفاعل، وعلى الأول منصوب على المفعولية **(بالأعبد)** جمع عبد أي بعوضهم إذا كانوا **(من الحبشة)** مثلاً **(أو)** كانوا **(من جنس)** آخر غير الحبشة **(من الأجناس)** الدنيئة **(ليسوا)** أي الأعبد المذكورة **(مثله في الفصاحة ولا في التجارة والنفاذ)** بذال معجمة أو في المضي في أمره **(والمعرفة)** بالأحوال **(لا بأس بهذا)** النوع **(أن يشترى منه)** أي من هذا النوع العالي الغالي **(العبد بالعبدين)** أي بعوض العبدين **(أو بالأعبد)** الزائدة عن الاثنين **(إلى أجل معلوم)** أي يجوز فيه التفاضل نسيئة أيضاً بشرط تعيين الأجل.

(إذا اختلف) وصفهم هذا شرط الجواز **(فبان اختلافه)** أي يكون أوصاف العبد بيناً ظاهراً لا اشتباه فيها **(فإن أشبه بعض ذلك بعضاً)** يعني تشابه أوصافهم **(حتى يتقارب)** النوع **(فلا يأخذ منه)** أي النوع المتقارب؛ لأنه كالنوع الواحد **(اثنين)** منهم **(بواحد)** أي بالتفاضل **(إلى أجل)** أي نسيئة **(وإن اختلفت أجناسهم)** بالبياض والسواد وغيرهما بأن يكون الواحد حبشياً، والآخر رومياً وغير ذلك.

....

قال الباجي[١]: يريد أن يكون الرقيق سوداء أو بيضاء روماً أو نوبة، فإن ذلك ليس باختلاف فيه يبيح التفاضل مع النساء، اهـ.

قال صاحب «المحلى»: يجوز عند أبي حنيفة بيع عبد بعبدين حاضراً، ولا يجوز إلى أجل لجواز التفاضل، وحرمة النساء في غير الأموال الربوية إذا اتّحد الجنس.

وقال الشافعي: يجوز إلى أجل، والأصل أن اتحاد الجنس لا يحرم النساء عند الشافعي، ويحرم عند أبي حنيفة وكذا عند مالك، إلا أنه أنزل اختلاف الصفة في العبد وسائر الحيوانات بمنزلة اختلاف الجنس، اهـ.

قال الباجي[٢]: إن بيع الجنس الواحد من السلع والحيوان بعضه ببعض على ضربين نقداً ونسأً، أما النقد فهو جائز في الجنسين، والجنس الواحد ما لم يكن مقتاتاً متفاضلاً، وأما النسأ فهو على ضربين: **أحدهما**: أن يكون العوض من غير جنس المعوض منه، **والآخر**: أن يكون من جنسه، فإن كان من غير جنسه جاز التفاضل، وإن كان من جنسه لم يجز متفاضلاً، ومذهب مالك جواز التفاضل في غير العين، والمقتات نقداً، والنسأ علة في فساد بيع الجنس بعضه ببعض مع اتفاق المنافع المقصودة.

والأصل في ذلك أن معنى الجنس عندنا في هذا الباب ما انفرد بالمنفعة المقصودة منه، فإذا اختلف الشيئان في المنفعة المقصودة منهما كانا جنسين مختلفين، وإن سُمِّيا باسم واحد، وإن اتفقا في المنفعة المقصودة وافترقا في الاسم، فالذي يقتضيه قول ابن القاسم في البغال والحمير أنهما جنس واحد، إن الاعتبار باختلاف الأسماء، والذي يقتضيه قول ابن حبيب أنهما جنس[٣] إن

(١) «المنتقى» (٤/ ١٦٢).

(٢) «المنتقى» (٤/ ١٥٨).

(٣) كذا في الأصل، وفيه تحريف، ومذهب ابن حبيب كما سيأتي قريباً أنهما جنسان، اهـ. «ش».

....

الاعتبار أيضاً بالأسماء، والدليل على صحة ذلك أننا منعنا التفاضل في الجنس الواحد للزيادة في السلف، وأجزناه في الجنسين لتعريته من ذلك، فوجب أن تراع المنفعة المقصودة من العين، ولذلك جَوَّزْنا التفاضل بين التمر العربي والتمر الهندي، وبين الجوز الهندي والذي ليس بهندي.

وإذا ثبت ذلك فإن اختلاف المنافع في الجنس يكون على ضربين؛ **أحدهما**: أن تختلف للصغر والكبر، **والثاني**: أن تختلف للتناهي في المنفعة المقصودة، أما الصغر والكبر، فإنه يختلف باختلاف جنس الحيوان، فإن كان الحيوان مما تصح فيه الحرية كبني آدم، ففي «الواضحة» أن الرقيق صنف واحد، ذكوره وإناثه، صغاره وكباره، عجميه وعربيه.

والقياس عندي أن يكون صغيره جنساً مخالفاً لكبيره؛ لأن المنافع التي يتَمَيَّزُ بها الجنسُ من التجارة والصنائع لا تصحّ من الصغير، فإن كان مما لا تصحّ فيه الحرية، فلا يخلو أن يكون مما المقصود منه الأكل، فإن كان مما لا يقصد منهما الأكل كالخيل والبغال والحمير، فإن جنس صغارها مخالف لكبارها، لأن المقصود من كبارها غير المقصود من صغارها، وإن كان مما يقصد منه الأكل، فإنه على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون فيه مع ذلك عمل مقصود كالإبل والبقر، فهذا لا خلاف في أن صغاره مخالف لكباره.

والثاني: لا يكون فيه عمل مقصود، فلا خلاف في أن صغاره من جنس كباره، كالحجل واليمام.

والثالث: أن لا يكون فيه عمل مقصود، وتكون فيه منفعة مقصودة من لبس ونحوه، فهل يختلف فيه الجنس بالصغر والكبر؟.

روى ابن المواز عن مالك في ذلك روايتين: **إحداهما**: لا تختلف، فإن المقصود منه الأكل ليستوي فيه صغاره وكباره، **والثانية**: تختلف؛ لأن المقصود

....

من كبار الغنم الدر والنسل، وهو منفعة مقصودة كالعمل في الإبل والبقر وكذلك الدجاج، اهـ.

قال ابن القاسم: كلها صنفٌ واحدٌ، ذكورها وإناثها، والسن الذي هو حَدٌّ بين الصغر والكبر أن يبلغ حد الانتفاع بها المنفعة المقصودة.

قال ابن الموّاز: هو أن يسافر عليه، فالجذع وما قصر عنه من جملة الصغار، وأما البقر فحَدُّ الكبر في الذكور أن يبلغ حَدَّ الحرث، وفي الإناث على قول ابن القاسم كذلك، وعلى قول ابن حبيب أن يبلغ سِنَّ الوضع واللبن.

أما الرقيق: فحَدُّ الكبر فيهم أن فرقنا بين صغارهم وكبارهم أن يبلغ سِنَّ من يُطيق التكسبَ بعمله أو تجارته، وذلك الخمسة عشر سنة أو نحوها، أو الاحتلام. إذا ثبت ذلك، فإن المنفعة المقصودة من العبد أن يكون قادراً على التكسب بمعنى يستفاد في التعليم لا يكون شائعاً في الجنس كالتجارة والصناعة، وأما الجزارة والخياطة والبناء، فهي مع الفصاحة والحساب أُسٌّ.

والكتابة، والقراءة، إذا تقدمها نفاذ ليمكنه التكسب بها، وهكذا ما جرى هذا المجرى، وليس كذلك الأعمال المعتادة التي يعملها أكثر الناس بجنس يباين به من لا يعمل ذلك العمل كالحرث والحصاد في الرجال، والغزل في النساء؛ لأنه لما كان هذا العمل معتاداً، يمكن أكثر هذا الجنس كان بمنزلة المشي وسائر أنواع التصرف، وليست الذكورة بجنس في الرقيق، ولا في شيء من الأنعام، إلا أن يكون معها من المنافع المقصودة ما يقتضي ذلك.

أما الصناعة في النساء، فكالطبخ والرقم والنسج، وكل نوع من ذلك مخالف للآخر، وأما الكتابة، فروى محمد عن ابن القاسم ليست بجنس في الإماء، وروى عنه عيسى أنها إن كانت فائقة فيها أنه جنس تَبَيَّنَ به من غيرها، وأما الجمال فهل يكون جنساً في الإماء؟ روى عيسى عن ابن القاسم أن ذلك

....

ليس بجنس، وروى محمد عن أصبغ أنه جنس مقصود، والمقصود في الخيل السبق والجودة؛ لأنها بها تباين سائر الحيوان المتحد.

فإذا كان سابقاً فائقاً فليس بجنس ما ليس بسابق من الخيل، والمقصود من الإبل القوة على الحمل، وليس السبق بمقصودٍ فيها؛ لأنها لا تراد للسبق، وأما البغال والحمير، فقال ابن القاسم: هي جنس واحد، وقال ابن حبيب: هما جنسان.

قال ابن القاسم: إن الأسماء لا اعتبار لها، فلما اتفقت في المعنى المقصود منها كانت جنساً واحداً، وإن لم يشملها الاسم، وهذا أشبه بمذهب مالك.

ووجه ما قال ابن حبيب أن اختلاف الأسماء الخاصة يوجب اختلاف الجنس، وإنما يراعى اختلاف المنافع؛ واتفاقها في الجنس الواحد، اهـ.

وقال الأبي في «الإكمال»[1]: ربا النسيئة يمتنع في العين والطعام، اتفق الجنس أو اختلف، ويجوز في غيرهما إذا اختلف الجنس، كعبد في ثوبين إلى أجل، فإذا كان اختلاف الجنس يصحح السلم، فقال في أول السلم الأول: والإبل والبقر والغنم والخيل أجناس، وكذا الحمر مع غير البغال، وأما مع البغال فقال: ولا تسلم البغال في الحمر إلا في الحمر الأعرابية التي يُسْلَمُ فيها الحمار الفاره النجيب.

واختلفوا في جوازه في الجنس الواحد، فمنعه أبو حنيفة اتفقت الصفات أو اختلفت، وجَوَّزه الشافعي اتفقت الصفات أو اختلفت، ووسط مالك، فقال: إن اختلفت منافع الحيوان جاز سلم بعضِه في بعض، وإن اتفقت لم يجز.

(١) «إكمال إكمال المعلم» (٤/ ٢٩٧).

....

ووجه تفرقته هذه أن اختلاف المنافع يصير الجنس الواحد جنسين، وأيضاً فإن مع اختلاف الجنس ليس المقصود إلا المنافع؛ لأنها هي التي تملك، وأما الذوات فلا يملكها إلا خالقها، وإذا كانت المنافع هي المقصودة وجب أن يكون اختلافها بمنزلة اختلاف الجنس، فإذا كان المقصود من دابة الحمل، ومن دابة أخرى من جنسها الجري، صار ذلك بمنزلة دابة، وثوب.

وجوابنا عما احتجّ به الشافعي وهو حديث شراء بعير ببعيرين، أن ذلك محمول على ما اختلفت صفاته، وحديث الكوفيين، وهو حديث «النهي عن بيع الحيوان بالحيوان» متكلم فيه ورَدَّه بعضُهم، ونحن نحمله على ما اتفقت فيه الصفات، وإذا كان المذهب أن اختلاف منافع الجنس الواحد يصحح سلم بعضه في بعض، فالإبل تختلف بالنجابة والحمولة، والخيل بالسبق والفراهة، والعبد بالتجارة والفصاحة والصناعة، والجواري بالطبخ والفراهة على الصحيح من القولين إلى آخر ما بسطه.

وفي «المنتقى» عن جابر ـ رضي الله عنه ـ «أن النبي ﷺ اشترى عبداً بعبدين» رواه الخمسة، وصححه الترمذي[1] ولمسلم معناه.

وعن أنس ـ رضي الله عنه ـ «أن النبي ﷺ اشترى صفية بسبعة أرؤس من دحية الكلبي»، رواه أحمد ومسلم وابن ماجه[2].

قال الشوكاني[3]: في الحديثين دليل على جواز بيع الحيوان بالحيوان متفاضلاً إذا كان يداً بيد، وهذا مما لا خلاف فيه، وإنما الخلاف في بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، فذهب الجمهور إلى جواز بيع الحيوان بالحيوان نسيئة متفاضلاً مطلقاً. وشرط مالك أن يختلف الجنس، ومنع من ذلك مطلقاً مع

---

(١) أخرجه الترمذي في ٢٣ كتاب البيوع (١٢٤٠)، وأخرجه أبو داود (٣٣٤٩).

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢/ ٢٢٧٢)، وأحمد (٣/ ١٢٣).

(٣) «نيل الأوطار»: رقم الحديث (١٢٦٠).

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا بَأْسَ بِأَنْ تَبِيعَ مَا اشْتَرَيْتَ مِنْ ذٰلِكَ قَبْلَ أَنْ تَسْتَوْفِيَهُ. إِذا انْتَقَدْتَ ثَمَنَهُ مِنْ غَيْرِ صَاحِبِهِ الَّذِي اشْتَرَيْتَهُ مِنْهُ.

النسيئة أحمد بن حنبل وأبو حنيفة وغيره من الكوفيين، وتمسكوا بحديث سمرة: «نهى النبي ﷺ عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة». رواه الخمسة، وصححه الترمذي، وأوّله الشافعي بأن المراد به النسيئة من الطرفين، فهو بمعنى النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، اهـ.

وقال الأبي في «الإكمال»[1]: أما شراء العبد بالعبدين، فلا خلاف في جواز التفاضل في بياعات النقد اتحد الجنس أو اختلف إلا في العين والطعام الربوي. وأما في بيع النسيئة يعني ففيه خلاف تقدم قريباً في كلامه.

وقال الترمذي: حديث سمرة حديث حسن صحيح، وفي الباب عن ابن عباس وجابر وابن عمر اهـ. وبسط العيني[2] في تخريج هذه الأحاديث، والكلام عليها، وسيأتي شيء من ذلك فيما يجوز من بيع الحيوان بعضه ببعض.

(قال مالك) وليس كلمة «قال مالك» في بعض النسخ المصرية، بل الكلام الآتي ملحق بما سبق **(ولا بأس)** أي يجوز **(أن تبيع)** زاد في النسخ الهندية بعده لفظ «من ذلك» **(ما اشتريت من ذلك)** أي من العبد المذكور في الكلام السابق ومن بيان لما **(قبل أن تستوفيه)** أي تقبضه لما سيأتي أن النهي عن البيع قبل القبض مختص عند المالكية بالطعام **(إذا انتقدت ثمنه)** أي أخذت ثمنه من المشتري، أما إذا لم ينتقد ثمنه فلا يجوز **(من غير صاحبه)** متعلق بتبيع **(الذي اشتريت منه)** وهو البائع، يعني لا بأس ببيعه قبل القبض بيد غير البائع، قال الزرقاني[3]: لأن النهي إنما هو عن بيع الطعام قبل القبض.

---

(١) «إكمال إكمال المعلم» (٤/ ٢٩٥).

(٢) انظر: «عمدة القاري» (٨/ ٥٥٤).

(٣) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٥١).

....

قال الباجي[١]: يريد أن ما أسلمت فيه من الرقيق يجوز أن تبيعه قبل أن تستوفيه، وكذلك كل ما ليس بمطعوم عند مالك، فإنه يجوز بيعه قبل أن يستوفي إذا كان في الذمة، وقوله: إذا انتقدت ثمنه وكان مؤجلاً لم يجز؛ لأنه من اشتراط انتقاد الثمن في المبيع الذي ألزمه؛ لأنه إذا لم ينتقد ثمنه، وكان مؤجلاً لم يجز؛ لأنه من بيع الكالئ بالكالئ، اهـ.

وقال الخرقي: إذا وقع البيع على مكيل أو موزون أو معدود، فتلف قبل قبضه فهو من مال البائع، وما عداه فلا يحتاج فيه إلى قبض، وإن تلف فهو من مال المشتري.

وحكى الموفق[٢] فيه اختلاف الروايات عن الإمام فيما يحتاج إلى قبض، وقال ابن عبد البر: الأصح عن أحمد بن حنبل أن الذي يمنع من بيعه قبل قبضه هو الطعام، وقال: قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن من اشترى طعاماً فليس له أن يبيعه حتى يستوفيه، وقال: قال مالك: ما بيع من الطعام مكايلة أو موازنة، لم يجز بيعه قبل قبضه، وما بيع مجازفةً أو بيع من غير الطعام مكايلة أو موازنة جاز بيعه قبل قبضه، ثم قال الموفق: قد ذكرنا الذي لا يحتاج إلى قبض والخلاف فيه، وكل ما يحتاج إلى قبض إذا اشتراه لم يجز بيعه حتى يقبضه، ولم أعلم بين أهل العلم فيه خلافاً، إلا ما حكي عن البتي أنه قال: لا بأس ببيع كل شيء قبل قبضه.

قال ابن عبد البر: هذا قولٌ مردودٌ بالسنة والحجة المجمعة على الطعام، وأما غير ذلك فيجوز بيعه قبل قبضه في أظهر الروايتين، ويروى مثل هذا عن عثمان بن عفان وابن المسيب والحكم وحماد والأوزاعي وإسحاق، وعن أحمد

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٦٢).

(٢) «المغني» (٦/ ١٨١).

قَالَ مَالِكٌ: لَا يَنْبَغِي أَنْ يُسْتَثْنَىٰ ....

رواية أخرى، لا يجوز بيع شيء قبل قبضه، اختارها ابن عقيل، وروي ذلك عن ابن عباس، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي إلا أن أبا حنيفة أجاز بيع العقار قبل قبضه، اهـ.

وقال ابن رشد[١]: أما بيع ما سوى الطعام قبل القبض، فلا خلاف في مذهب مالك في إجازته، وأما الطعام الربوي فلا خلاف في مذهبه أن القبض شرط في بيعه، وأما غير الربوي من الطعام، فعنه في ذلك روايتان: إحداهما: المنع، وهي الأشهر؛ وبها قال أحمد وأبو ثور إلا أنهما اشترطا مع الطعم الكيل والوزن، والرواية الأخرى؛ الجواز، وأما أبو حنيفة، فالقبض عنده شرط في كل مبيع ما عدا المبيعات التي لا تنقل، ولا تُحَوَّلُ كالدور والعقار.

وأما الشافعي فإن القبض عنده شرط في كل مبيع، وبه قال الثوري، وهو مروي عن جابر بن عبد الله وابن عباس، وقال أبو عبيد وإسحاق: كل شيء لا يكال ولا يوزن فلا بأس ببيعه قبل قبضه، فاشترط هؤلاء القبض في المكيل والموزون، وبه قال ابن حبيب، وعبد العزيز بن أبي سلمة، وربيعة، وزاد هؤلاء مع الكيل والوزن المعدود، فتحصل في اشتراط القبض سبعة أقوال: **الأول**: الطعام الربوي فقط، **الثاني**: في الطعام بإطلاق، **الثالث**: في الطعام المكيل والموزون، **الرابع**: في كل شيء ينقل، **الخامس**: في كل شيء، **السادس**: في المكيل والموزون، **السابع**: في المكيل والموزون والمعدود، اهـ.

ويأتي شيء من المذاهب في ذلك في «باب بيع الطعام قبل القبض»، اهـ. وعُلِمَ من تفصيل المذاهب المذكورة أن بيع العبد المذكور في المتن يجوز عند مالك وأحمد خلافاً للشافعي والحنفية.

(قال مالك: ولا ينبغي) أي لا يجوز **(أن)** تباع المرأة و **(يستثنى)** ببناء

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ١٤٤).

جَنِينٌ فِي بَطْنِ أُمِّهِ، إِذَا بِيعَتْ. لِأَنَّ ذٰلِكَ غَرَرٌ. لَا يُدْرَى أَذَكَرٌ هُوَ أَمْ أُنْثَىٰ. أَحَسَنٌ أَمْ قَبِيحٌ. أَوْ نَاقِصٌ أَوْ تَامٌّ. أَوْ حَيٌّ أَوْ مَيِّتٌ. وَذٰلِكَ يَضَعُ مِنْ ثَمَنِهَا.

المجهول **(جنين)** نائب الفاعل، قال الراغب: أصل الجن ستر الشيء عن الحاسة، والجنين الولد ما دام في بطن أمه جمعه أجنة، قال تعالى: ﴿وَإِذْ أَنتُمْ أَجِنَّةٌ فِى بُطُونِ أُمَّهَٰتِكُمْ﴾[1] فعيل بمعنى مفعول، والجنين القبر فعيل بمعنى فاعل **(في بطن أمه)** كذا في النسخ الهندية وبعض المصرية، فهو صفة الجنين، وفي بعضها «من بطن أمه»، فهو متعلق بقوله يستثنى.

(إذا بيعت) المرأة أي أم الجنين **(لأن ذلك)** أي استثناء الجنين **(غرر)** لأنه **(لا يدرى أذكر هو)** الجنين بهمزة الاستفهام **(أم أنثى)** وكذلك لا يدرى **(أحسن أم قبيح)** وبتفاوت ذلك تتفاوت القيمة **(أناقص)** الخلقة **(أم تامٌّ)** هو **(أحيٌّ أم ميتٌ)** هكذا سياق النسخ الهندية، وفي المصرية: «لا يدرى أذكر هو، أم أنثى، أحسنٌ أم قبيحٌ، أو ناقص، أو تام، أو حيٌّ، أو ميت». **(وذلك)** أي الاختلاف في الأمور المذكورة قد **(يضع من ثمنها)** إذا كان قبيحاً أو ناقص الخلقة مثلاً.

قال صاحب «المحلى»: وبه قال أبو حنيفة والشافعي كما في «الهداية» و«المنهاج» من أنه لا يجوز بيع الحمل مفرداً لأنه غرر، وما لا يجوز بيعه مفرداً لا يصح استثناؤه، اهـ.

قال الباجي[2]: وهذا كما قال: إنه لا يجوز أن تباع أمة أو شيء من إناث الحيوان، ويُسْتَثْنى جنين في بطنها، وعَلَّلَ ذلك بعلتين: **إحداهما**: أنه مجهول الصفة والحياة، **والثانية**: أنه ينقص ذلك من ثمنها، وهذان تعليلان صحيحان، وذلك أن الاستثناء من المبيع على ضربين: أحدهما: أن يستثني

---

(١) سورة النجم: الآية ٣٢.

(٢) «المنتقى» (٤/ ١٦٢).

....

جزءاً من الجملة، فإنه لا يخلو من ثلاثة أقسام: **أحدها**: أن يكون جزءاً شائعاً، **والثاني**: أن يكون جزءاً معيناً، **والثالث**: أن يكون جزءاً مقدراً غير شائع ولا معين، فإن كان جزءاً شائعاً، فإنه يصح في جميع الحيوان وفي غير الحيوان كبيع ربع العبد والدابة والثوب والدار.

وإن كان جزءاً معيناً، فلا يخلو أن يكون في حيوان أو غير حيوان، فإن كان في حيوان فإنه على ضربين: أحدهما: أن يكون مغيباً كالجنين، وما في ظهر الفحول ولحم الفخذ، فهذا لا يجوز بوجهٍ؛ لأن المبتاع قد استثنى من الجملة ما لا نعلمه، وإذا لم نعلمه لم نعلم باقي الجملة، وهذا في الأجِنَّةِ، وما في ظهور الفحول واضح الفساد؛ لأنه يمنع من قبض المبيع والتصرف فيه المدة الطويلة، وأما استثناء فخذ الناقة، فإنه يصحّ أن يقال ذلك على قولنا: إن المستثنى مبيع، وهذا أظهر فيما احتجّ به في قولنا: إنه لا يدرى أنه حسن أو قبيح، ذكر أو أنثى، حي أو ميت.

وهذا إذا كان باقياً على ملكه لا يجب أن يؤثر في البيع لسلامة المبيع في ذلك، وإنما يؤثر فيه على قولنا: إنه مبيعٌ مسترجعٌ، فأفسد البيع استرجاعه، وسواء استثنى الجنين عتيقاً أو رقيقاً، فإنه لا يجوز، ويفسخ البيع، رواه في «المبسوط» ابن نافع عن مالك، وقال الأوزاعي وابن حنبل: يجوز أن يبيع الرجل أمته الحامل ويستثني ما في بطنها، ولنا أن هذا جزء معين من الأمة فلم يجز استثناؤه، كيدها ورجلها، فإذا انعقد البيع على ذلك، فإنه يبطل، ويفسخ ما لم تفت الجارية عند المبتاع بزيادة أو نقصان.

فإن دخلها شيء من ذلك لزمته بقيتها يوم قبضها، فإن ولدت عند المشتري، وقبض البائع الطفل نقض بيعه فيه، ورُدَّ إلى المبتاع، وهذا إذا ولدته بعد تقويم الأم على المشتري، وأما إذا ولدته قبل ذلك، فإن هذا إنما يستقيم على قولنا: إن المستثنى مع الجملة، ولو قلنا: إنه غير مبيع لكان للبائع على

قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ يَبْتَاعُ الْعَبْدَ أَوِ الْوَلِيدَةَ بِمِائَةِ دِينَارٍ إِلَى أَجَلٍ. ثُمَّ يَنْدَمُ الْبَائِعُ. فَيَسْأَلُ الْمُبْتَاعَ أَنْ يُقِيلَهُ بِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ، ....

كل حال؛ لأنه لم يخرج عن ملكه ببيع ولا غيره، والمذهب مبنيٌّ على ما تقدم، وإن كان المستثنى معيناً غير مغيب كالرأس واليد إلى آخر ما بسطه من التفاصيل فيه.

قال الموفق[١]: وضابط هذا الباب أنه لا يصح استثناء ما لا يصح بيعه مفرداً أو بيع ما عداه منفرداً عن المستثنى.

فإن استثنى شحم الحيوان لم يصحّ، نصّ عليه أحمد؛ لأنه ﷺ نهى عن الثنيا إلا أن تُعْلَمَ، ولأنه مجهولٌ لا يصحّ إفراده بالبيع، فلم يصحّ استثناؤه كفخذها، وإن استثنى الحمل لم يصح استثناؤه لذلك، وهذا قول أبي حنيفة ومالك والثوري والشافعي، وقد نقل عن أحمد صحته، وبه قال الحسن والنخعي وإسحاق وأبو ثور لما روى نافع عن ابن عمر أنه باع جارية، واستثنى ما في بطنها، ولأنه يصحُّ استثناؤه في العتق، فصحّ في البيع قياساً عليه، ولنا ما تقدم.

والصحيح من حديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ، أنه أعتق جارية، واستثنى ما في بطنها، لأن الثقات الحفاظ حدثوا الحديث فقالوا: أعتق جارية، والإسناد واحد، قاله أبو بكر، ولا يلزم من الصحة في العتق الصحة في البيع، لأن العتق لا تمنعه الجهالة، ولا العجز عن التسليم، ولا يعتبر فيه شروط البيع، اهـ.

(قال مالك في الرجل يبتاع) أي يشتري **(العبد أو الوليدة بمائة دينار)** مثلاً **(إلى أجل)** مثلاً إلى ستة **(ثم يندم البائع)** لفراق العبد أو الوليدة أو لغيره **(فيسأل المبتاع)** أي المشتري، **(أن يقيله)** أي البيع من الإقالة **(بعشرة دنانير)** أي

---

(١) «المغني» (٦/ ١٧٤ ـ ١٧٥).

يَدْفَعُهَا إِلَيْهِ نَقْداً. أَوْ إِلَى أَجَلٍ. وَيَمْحُو عَنْهُ الْمِائَةَ دِينَارٍ الَّتِي لَهُ.

قَالَ مَالِكٌ: لَا بَأْسَ بِذٰلِكَ. وَإِنْ نَدِمَ الْمُبْتَاعُ، فَسَأَلَ الْبَائِعَ أَنْ يُقِيلَهُ فِي الْجَارِيَةِ أَوِ الْعَبْدِ، وَيَزِيدَهُ عَشَرَةَ دَنَانِيرَ نَقْداً أَوْ إِلَى أَجَلٍ. أَبْعَدَ مِنَ الْأَجَلِ الَّذِي اشْتَرَى إِلَيْهِ الْعَبْدَ أَوِ الْوَلِيدَةَ. فَإِنَّ ذٰلِكَ لَا يَنْبَغِي. وَإِنَّما كَرِهَ ذٰلِكَ لِأَنَّ الْبَائِعَ كَأَنَّهُ بَاعَ مِنْهُ مِائَةَ دِينَارٍ لَهُ، إِلَى سَنَةٍ قَبْلَ أَنْ تَحِلَّ بِجَارِيَةٍ وَبِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ نَقْداً. أَوْ إِلَى أَجَلٍ أَبْعَدَ مِنَ السَّنَةِ. فَدَخَلَ فِي ذٰلِكَ بَيْعُ الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ إِلَى أَجَلٍ.

بعوضها **(يدفعها)** البائع **(إليه)** إلى المشتري **(نقداً أو إلى أجل ويمحو)** أي يزيل البائع ويعفو **(عنه)** أي عن المشتري، وفي الهندية منه أي من الثمن **(المائة دينار التي له)** أي للبائع على المشتري من الثمن.

(قال مالك: لا بأس بذلك) أي يجوز هذه الإقالة لأنه بيع مستأنف، فكأن البائع اشترى أمته المبيعة بألف وعشرة دنانير **(وإن ندم المبتاع)** أي المشتري في الصورة المذكورة.

(فسأل) المشتري **(البائع)** مفعول **(أن يقيله)** أي البائع **(في الجارية أو العبد)** المذكورة في الصورة الأولى المشترى بمائة دينار **(ويزيده)** أي ويزيد المشتري للبائع **(عشرة دنانير نقداً أو إلى أجل)** يكون **(أبعد من الأجل)** الأول **(الذي اشترى)** المشتري **(العبد إليه)** أي إلى ذاك الأجل **(والأمة)**[1] بالنصب عطف على العبد **(فإن ذلك لا ينبغي)** أي لا يجوز **(وإنما كره ذلك)** النوع من الإقالة **(لأن البائع)** في هذه الصورة **(كأنه باع منه)** أي من المشتري **(مائة دينار له)** أي مائة دينار كانت للبائع على المشتري **(إلى سنة قبل أن تحلَّ)** السنة **(بجارية وبعشرة دنانير نقداً أو إلى أجل أبعد من السنة، فدخل في ذلك بيع الذهب بالذهب إلى أجل)** وهو ظاهر البطلان.

---

(١) في نسخة ف، الوليدة.

....

قال الباجي[١]: وهذا كما قال: إن البائع إذا زاد المبتاع عشرة دنانير على أن يقيله، فإن ذلك جائز سواء كانت الزيادة من البائع ما شاء من جميع الأشياء كلها، العين وغيره نقداً أو مؤجلاً، ولم يتفرقا؛ لأنه كأن البائع اشترى الجارية بالثمن الذي وجب له على المبتاع، وبزيادة زادها إياه، ولا فساد في ذلك ما لم تكن الزيادة من جنس المبيع.

فإن كانت من جنسه زاد[٢] نقداً ولم يجز مؤجلاً لما تقدم من منع الشيء بجنسه إلى أجل وإن ندم المبتاع فزاد العشرة ليقيله البائع. فإن كان إلى أجل فهو جائز؛ لأنه يبيعها بأقل من الثمن الذي ابتاعها منه مقاصة، وإن زاد العشرة نقداً لم يجز ذلك؛ لأنه عجل عشرة من المائة المؤجلة عليه، فصار بيعاً وسلفاً، فهذه العلة اللازمة إلى آخر ما بسطه من فروع هذا الباب.

قال ابن رشد[٣]: ههنا شيء يعرض للمتبايعين إذا أقال أحدهما الآخر بزيادة أو نقصان، وللمتبايعين إذا اشترى أحدهما من صاحبه الشيء الذي باعه بزيادة أو نقصان، وهو أن يتصوّر بينهما من غير قصد إلى ذلك تبايعٌ ربويٌ، مثل أن يبيع إنسانٌ من إنسان سلعة بعشرة دنانير نقداً، ثم يشتريها منه بعشرين إلى أجل، فإذا أضيفت البيعة الثانية إلى الأولى استقرّ الأمرُ على أن أحدهما دفع عشرة دنانير في عشرين إلى أجل، وهذا هو الذي يعرف ببيوع الآجال.

ولم يختلفوا أن من باع شيئاً ما كأنك قلْتَ عبداً بمائة دينار مثلاً إلى أجل ثم ندم البائع، فسأل المبتاع أن يصرفَ إليه مبيعه، ويدفع إليه عشرة دنانير مثلاً نقداً أو إلى أجل أن ذلك يجوز، وأنه لا بأس بذلك، وأن الإقالة عندهم إذا

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٦٤).

(٢) كذا في الأصل والصواب جاز، اهـ. «ش».

(٣) «بداية المجتهد» (٢/ ١٤٠).

....

دخلتها الزيادة والنقصان هي بيعٌ مستأنفٌ، ولا حرج في أن يبيع الإنسان الشيء بثمن، ثم يشتريه بأكثر منه؛ لأنه في هذه المسألة اشترى منه البائع الأول العبد الذي باعه بالمائة التي وجبت له، وبالعشرة التي زادها نقداً أو إلى أجل.

وكذلك لا خلاف بينهم لو كان البيع بمائة دينار إلى أجل، والعشرة مثاقيل نقداً أو إلى أجل.

وأما إن ندم المشتري في هذه المسألة، وسأل الإقالة على أن يعطي البائع العشرة نقداً، أو إلى أجل أبعد من الأجل الذي وجبت فيه المائة، فهنا اختلفوا، فقال مالك: لا يجوز، وقال الشافعي: يجوز، ووجه ما كره من ذلك مالك أن ذلك ذريعة إلى قصد بيع الذهب بالذهب إلى أجل، وإلى بيع ذهب وعرض بذهب؛ لأن المشتري دفع العشرة والعبد في المائة دينار التي عليه.

وأيضاً يدخل فيه سلف وبيع كأن المشتري باعه العبد بتسعين، وأسلفه عشرة إلى الأجل الذي يجب عليه فيقبضها من نفسه لنفسه. وأما الشافعي فهذا كله عنده جائز؛ لأنه شراء مستأنف، ولا فرق عنده بين هذه المسألة وبين أن تكون لرجل على رجل مائة دينار مؤجلة، فيشتري منه غلاماً بالتسعين ديناراً التي عليه، ويتعجّل له عشرة دنانير، وذلك جائز بإجماع، اهـ.

وفي «الشرح الكبير»[١]: من باع سلعة بثمن مؤجل، ثم اشتراها بأقل منه نقداً لم يجز، روي ذلك عن ابن عباس وعائشة والحسن وابن سيرين والشعبي والنخعي، وبه قال الثوري والأوزاعي ومالك وإسحاق وأصحاب الرأي، وأجازه الشافعي؛ لأنه ثمن يجوز بيعها به من غير بائعها، فجاز من بائعها كما لو باعها بمثل ثمنها.

ولنا: ما روي أن أم ولد زيد دخلت على عائشة فقالت: إني بعت غلاماً

(١) (٤/٢٥٦).

....

من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم إلى العطاء، ثم اشتريته منه بستمائة درهم، فقالت: بئس ما شريت وبئس ما اشتريت، أبلغي زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب، رواه أحمد وسعيد بن منصور، والظاهر أنها لا تقول مثل هذا التغليظ إلا بتوقيف من النبي ﷺ، فجرى ذلك مجرى روايتها ذلك عنه، ولأن ذلك ذريعة إلى الربا، ولذلك قال ابن عباس في مثل هذه المسألة: أرى مائة بخمسين بينهما حريرة يعني خرقة حرير جعلاها في بيعهما، والذرائع معتبرة.

فأما إن باعها بمثل الثمن أو أكثر جاز؛ لأنه لا يكون ذريعة، فإن اشتراها بعرض أو كان بيعها الأول بعرض فاشتراها بنقد جاز، ولا نعلم فيه خلافاً؛ لأن التحريم إنما كان لشبهة الربا، ولا ربا بين الأثمان والعروض، فإن باعها بنقد، ثم اشتراها بنقد آخر، قال أصحابنا: يجوز؛ لأنهما جنسان، لا يحرم التفاضل بينهما أشبه ما لو اشتراها بعرض، وقال أبو حنيفة: لا يجوز استحساناً؛ لأنهما كالشيء الواحد في معنى الثمنية، ولأن ذلك يتّخذ وسيلةً إلى الربا.

قال شيخنا: فهذا أصحُّ إن شاء الله، وهذه المسألة تسمى مسألة العينة، وقد روى أبو داود[١] بإسناده عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ «قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد سلّط الله عليكم ذُلّاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم» وهذا وعيد يدل على التحريم، اهـ. وكذا قال الموفق[٢].

وأجاب الشافعي وغيره عن قصة أم ولد زيد بوجوه يأتي ذكرها في «باب ما يكره من بيع الثمر»، وذكرها صاحب «المحلى» في أول باب العينة، فقال:

(١) «سنن أبي داود» (٣٤٦٢).

(٢) انظر: «المغني» (٦/ ٢٦٠ ـ ٢٦٢).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ يَبِيعُ مِنَ الرَّجُلِ الْجَارِيَةَ بِمِائَةِ دِينَارٍ إِلَى أَجَلٍ. ثُمَّ يَشْتَرِيهَا بِأَكْثَرَ مِنْ ذٰلِكَ الثَّمَنِ الَّذِي بَاعَهَا بِهِ إِلَى أَبْعَدَ مِنْ ذٰلِكَ الْأَجَلِ. الَّذِي بَاعَهَا إِلَيْهِ: إِنَّ ذٰلِكَ لَا يَصْلُحُ. وَتَفْسِيرُ مَا كَرِهَ مِنْ ذٰلِك، أَنْ يَبِيعَ الرَّجُلُ الْجَارِيَةَ إِلى أَجَلٍ. ثُمَّ يَبْتَاعُهَا إِلَى أَجَلٍ أَبْعَدَ مِنْهُ. يَبِيعُهَا بِثَلَاثِينَ دِينَاراً إِلَى شَهْرٍ. ثُمَّ يَبْتَاعُهَا بِسِتِّينَ دِينَاراً إِلَى سَنَةٍ. أَوْ إِلَى نِصْفِ سَنَةٍ. فَصَارَ، إِنْ رَجَعَتْ إِلَيْهِ سِلْعَتُهُ بِعَيْنِهَا، وَأَعْطَاهُ صَاحِبُهُ ثَلَاثِينَ دِينَاراً، إِلَى شَهْرٍ؛ ....

روى أحمد ثنا محمد بن جعفر ثنا شعبة عن أبي إسحاق عن امرأته أنها دخلت على عائشة هي وأم ولد زيد بن أرقم، فقالت أم ولد زيد لعائشة، الحديث. قال في «التنقيح»: إسناده جيد، وإن كان الشافعي قال: لا يثبت مثله عن عائشة، وامرأة أبي إسحاق اسمها العالية بنت أبقع بن شراحيل، اهـ.

(قال مالك في الرجل يبيع من الرجل الجارية بمائة دينار) مثلاً **(إلى أجل)** أي سنة مثلاً **(ثم يشتريها)** البائع **(بأكثر من ذلك الثمن الذي باعها به)** مثل أن يشتريها بمائة وخمسين **(إلى)** أجل **(أبعد من ذلك الأجل الذي باعها)** أي الجارية **(إليه)** أي الأجل المذكور مثل أن يشتريها إلى سنة وشهر **(إن ذلك لا يصلح)** أي لا يجوز **(وتفسير ما كره من ذلك)** أي مثال هذا البيع المكروه الممنوع، وهو **(أن يبيع الرجل الجارية إلى أجل، ثم يبتاعها إلى أجل أبعد منه)** هذا إجمال المُمَثِّلِ له أعاده تفهيماً.

وشرع المثال بقوله: **(يبيعها)** الرجل **(بثلاثين ديناراً)** مثلاً **(إلى شهر ثم يبتاعها)** البائع من المشتري **(بستين ديناراً)** يؤديها البائع للمشتري **(إلى سنة أو إلى نصف سنة)** مثلاً **(فصار)** أي آل أمره إلى **(إن رجعت إليه)** أي إلى البائع **(سلعته)** وهي الجارية **(بعينها)** سالمة **(وأعطى)** المشتري **(لصاحبه)** أي البائع، هكذا سياق النسخ الهندية، وفي النسخ المصرية «أعطاه صاحبه»، فضمير المفعول إلى البائع، وصاحبه فاعله، والمراد به المشتري **(ثلاثين ديناراً إلى شهر)** أي يعطي

بِسِتِّينَ دِينَاراً إِلَى سَنَةٍ، أَوْ إِلَى نِصْفِ سَنَةٍ. فَهٰذَا لَا يَنْبَغِي.

(٢) باب ما جاء في مال المملوك

المشتري البائع ثلاثين ديناراً في آخر الشهر **(بستين ديناراً)** أي بعوض ستين ديناراً يستوفيها المشتري **(إلى سنة أو إلى نصف سنة)** حسبما أجل **(فهذا لا ينبغي)** أي لا يجوز. قال صاحب «المحلى»: لأن فيه جعل بعض الثمن بمقابلة إسقاط الأجل، هذا إذا باع بأبعد الأجل، وأما إلى الأجل نفسه فذلك جائز، سواء كان بأكثر من الثمن أو بأقل أو يكون مقاصّة، اهـ.

قال الباجي[1]: وهذا كما قال مالك؛ لأنه يقبض عنه عند الأجل الأول ثلاثين ديناراً، ويدفع إليه عند الأجل الثاني ستين، وما تقدم من بيع الجارية وابتياعها لغوٌ، توصلاً به إلى بيع ثلاثين ديناراً بستين ديناراً، وذلك ممنوع، وبهذا قال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي وأحمد بن حنبل وطاووس وسعيد بن جبير، وقال الشافعي: ذلك جائز، واستدل أصحابنا بقصة أم ولد زيد بن أرقم.

قال الزرقاني[2]: وهذا قول جمهور أهل المدينة وأبي حنيفة وأحمد، وأبى ذلك الأكثر، والشافعي حيث لا قصد؛ لأن تهمة المسلم بما لا يحلّ حرام، وحديث قصة زيد ضعيف، ولفظه منكر؛ لأن العمل الصالح لا يبطله الاجتهاد بل الردَّةُ، ومحال أن تلزم عائشة زيداً التوبة برأيها، وزعم أنه توقيف لا يصحّ، قاله أبو عمر ملخصاً.

قلت: الظاهر التوقيف، وهو مؤيد برواية ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ المرفوعة في العينة كما تقدم ذكرها.

(٢) مال المملوك إذا بيع

هكذا في النسخ الهندية، وليست في النسخ المصرية كلمة «إذا بيع»

(١) «المنتقى» (٤/ ١٦٦).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٥٢).

....

ولفظها ما جاء في مال المملوك، والأوجه الأول، لتتميز عن ترجمة سبقت في كتاب العتاق بلفظ «مال العبد إذا عتق»، وتقدم هناك ما قال ابن رشد: إنهم اختلفوا في مال العبد في العتق والبيع على ثلاثة أقوال: أحدها: أن ماله لسيده فيهما، وبه قال الشافعي والكوفيون. والثاني: ماله تبع له فيهما، وهو قول داود وأبي ثور، والثالث: أنه تبع له في العتق لا في البيع.

قال ابن رشد[١]: حجة من رأى أن ماله في البيع لسيده حديث ابن عمر المشهور، وحجة من جعله لسيده في العتق، فقياساً على البيع، وحجة من رأى أنه تبع للعبد في كل حال كون العبد مالكاً عندهم، وهي مسألة، اختلف العلماء فيها اختلافاً كثيراً أعني هل يملك العبد أو لا يملك؟

قال ابن دقيق العيد: استُدِلّ بحديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ، «من باع عبداً وله مال»، الحديث، لمالك على أن العبد يملك لإضافة الملك إليه باللام، وقال غيره: يؤخذ منه أن العبد إذا ملكه سيده مالاً فإنه يملكه، وبه قال مالك وكذا قال الشافعي في القديم. لكنه إذا باع بعد ذلك رجع المال لسيده إلا أن يشترطه المبتاع، وقال أبو حنيفة وكذا الشافعي في الجديد: لا يملك العبد شيئاً أصلاً، والإضافة للاختصاص والانتفاع، كما يقال: السرج للفرس.

ويؤخذ من مفهومه أن من باع عبداً ومعه مال، وشرطه المبتاع أن البيع يصحّ. لكن بشرط أن لا يكون المال ربوياً، فلا يجوز العبد، ومعه دراهم بدراهم. قاله الشافعي، وعن مالك لا يمنع لإطلاق الحديث، وكأن العقد إنما وقع في العبد خاصة، والمال الذي معه لا مدخل له في العقد، كذا في «الفتح»[٢].

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ١٩٠).

(٢) «فتح الباري» (٥/ ٥٠).

....

قال الخرقي: من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع إذا كان قصده للعبد لا للمال.

قال الموفق[1]: جملة ذلك أن السيد إذا باع عبده أو جاريته وله مالٌ مَلَّكَه إياه مولاه، أو خصه به، فهو للبائع، لحديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ رواه مسلم وأبو داود وابن ماجه[2]، ولأن العبد وماله للبائع، فإذا باع العبد اختص البيع دون غيره، وإن اشترطه المبتاع كان له الخبر، وروي ذلك عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، وقضى به شريح، وبه قال عطاء وطاووس ومالك والشافعي وإسحاق.

قال الخرقيُّ: إذا كان قصده للعبد لا للمال، هذا منصوصُ أحمد، وهو قول الشافعي وأبي ثور والبَتّي، ومعناه أنه لا يقصد بالبيع شراء مال العبد، إنما يقصد بقاء المال لعبده وإقراره في يده، فمتى كان كذلك صح اشتراطه، ودخل في البيع به، سواء كان المال معلوماً أو مجهولاً من جنس الثمن أو من غيره، عيناً كان أو ديناً، وسواء كان مثل الثمن أو أقل أو أكثر، قال البَتِّيُّ: إذا باع عبداً بألف درهم، ومعه ألف درهم، فالبيع جائز، إذا كان رغبة المبتاع في العبد، لا في الدراهم، وذلك لأنه دخل في البيع تبعاً غير مقصود.

وإن كان المال مقصوداً بالشراء جاز اشتراطه إذا وجدت فيه شرائط البيع من العلم به، وأن لا يكون بينه وبين الثمن رباً؛ لأنه مبيع مقصود، فأشبه ما لو ضمّ إلى العبد عيناً أخرى وباعهما.

قال القاضي: هذا يبتني على كون العبد يملك أو لا يملك، فإن قلنا: لا

---

(١) «المغني» (٦/٢٥٧).

(٢) أخرجه مسلم (١٥٤٣)، وأبو داود (٣٤٣٣)، والنسائي (٤٦٥٠)، وابن ماجه (٢٢١١).

٢/١٢٩٦ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: ....

يملك فاشترط المشتري ماله صار مبيعاً معه، فاشترط فيه ما يشترط في سائر المبيعات، وهذا مذهب أبي حنيفة، وإن قلنا: يملك احتملت فيه الجهالة وغيرها مما ذكرنا من قبلُ؛ لأنه تبع في البيع لا أصل، وهذا خلاف نَصِّ أحمد، اهـ.

٢/١٢٩٦ ـ **(مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنهما ـ **(أن)** أباه **(عمر بن الخطاب)** ـ رضي الله عنه ـ **(قال)** قال ابن عبد البر: هكذا رواه نافع موقوفاً لم يختلف أصحابه عليه في ذلك كذا في «التنوير»[١].

قال الزرقاني[٢]: هذا الحديث رواه البخاري عن عبد الله بن يوسف، وأبو داود عن القعنبي كلاهما عن مالك موقوفاً، ورواه سالم عن أبيه عن النبي ﷺ أخرجه البخاري ومسلم من طريق الزهري عنه، قال ابن عبد البر[٣]: هو أحد أحاديث الأربعة التي اختلف فيها سالم ونافع فرفعها سالم ووقفها نافع، اهـ.

قلت: وتقدم ذكر هذه الأربعة في حديث نافع في «رفع اليدين في الصلاة»، قال الزرقاني[٤]: فرفع الأربعةَ سالمٌ، ووقفها نافع، ورجح مسلم والنسائي رواية نافع ههنا، وإن كان سالم أحفظ منه، نقله البيهقي عنهما، وكذا رجحها الدارقطني، ونقل الترمذي في «الجامع» عن البخاري أن رواية سالم أصح، وفي «التمهيد»: أنها الصواب.

---

(١) «تنوير الحوالك» (ص٤٧٧).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/٢٥٣).

(٣) انظر: «التمهيد» (١٣/٢٨٣).

(٤) «شرح الزرقاني» (٣/٢٥٣).

مَنْ بَاعَ عَبْداً وَلَهُ مَالٌ. ....

وفي «العلل» للترمذي عن البخاري تصحيحهما معاً، ولعله أشبه؛ لأن ابن عمر إذا رفعه لم يذكر أباه، وهي رواية سالم، وإذا وقفه ذكر أباه، وهي رواية نافع، فتحصل أن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ سمعه من النبي ﷺ فحدث به سالماً، وسمعه من أبيه عمر ـ رضي الله عنه ـ موقوفاً فحدث به نافعاً، فصحت رواية سالم ونافع جميعاً، وهذا هو المحفوظ عنهما.

ورواه النسائي من طريق سفيان بن حسين عن الزهري عن سالم عن أبيه عن عمر ـ رضي الله عنه ـ مرفوعاً، وسفيان ضعيف، قال المزي: المحفوظ أنه من حديث ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ﷺ بلا واسطة، ورواه محمد بن إسحاق وغيره عن نافع عن ابن عمر عن أبيه، أخرجه النسائي[1]، وقال: هذا خطأ، والصواب وقفه، اهـ.

(من باع عبداً وله مال) استدل به المالكية على ما اختاروه من أن العبد يملك المال إذ الإضافة دليل الملك، قال الأبي: والتحقيق أن العبد يملك ملكاً غير تام؛ لأن للسيد انتزاع ماله، وفي المذهب مسائل تدل على أنه يملك، وأخرى تدل على أنه لا يملك.

قال الموفق[2]: لا يملك العبد شيئاً إذا لم يُملِّكه سيده في قول عامة أهل العلم، وقال أهل الظاهر: يملك لدخوله في عموم قوله تعالى: ﴿خَلَقَ لَكُم مَّا فِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾[3] وقول النبي ﷺ: «من باع عبداً وله مال»، فأضاف المال إليه بلام التمليك، ولنا قوله تعالى: ﴿ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾[4] ولأن سيده يملك عينه ومنافعه، فما حصل بذلك يجب أن يكون لسيده كبهيمته.

(١) «سنن النسائي» (٤٦٥٠).

(٢) «المغني» (٦/ ٢٥٩).

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٩.

(٤) سورة النحل: الآية ٧٥.

فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ. إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ.

أخرجه البخاريّ في: ٤٢ ـ كتاب الشرب والمساقاة، ١٧ ـ باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل، ومسلم في: ٢١ ـ كتاب البيوع، ١٥ ـ باب من باع نَخْلا عليه ثمر، حديث ٨٠.

فأما إن ملّكه سيده شيئاً، ففيه روايتان: إحداهما: لا يملكه وهو ظاهر قول الخرقي؛ لأنه قال: السيد يزكّي ما في يد عبده؛ لأنه مالكه، وقال العبد: لا يرث ولا مال له فيورث، وهو اختيار أبي بكر، وقول أبي حنيفة والشافعي في الجديد والثوري وإسحاق؛ لأنه مملوك، فلم يملك، والثانية: يملك وهي أصح عندي للآية والخبر، وهو قول مالك والشافعي في القديم، اهـ.

(فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع) فيكون له، قال الباجي[1]: قوله: فماله للبائع يريد أن بمجرد البيع يزول ملكه عن المال، ويدخل في ملك البائع، فيكون بيده كالمال المستفاد؛ لأنه حينئذ يصح ملكه فيه، ويجوز للمبتاع أن يشترطه، ولا خلاف في جواز ذلك في نفس العقد، لأنه مقتضى لفظ الحديث، ولا يوصف هذا بأنَّه شرط في البيع.

قال صاحب «المحلى»: فإذا بيع العبد فذلك المال للبائع؛ لأنه يملكه إلا أن يشترطه المبتاع فيصح، فكأنه قد باع شيئين: العبد والمال الذي في يده بثمن واحد، وذلك جائز، ثم قال الشافعي: إن كان المال دراهم لم يجز بيع العبد، وتلك الدراهم بالدراهم، وقال مالك: يجوز أن يشترطه المشتري، وإن دراهم وغيرها من الربويات لإطلاق الحديث.

ثم إنه يدخل ثياب العبد في بيعه كما صححه الغزالي للعرف، وقال النووي: الأصح أنه لا يدخل ثيابه لاستر العورة ولا غيرها إلا أن يشترطها المبتاع لظاهر الحديث، وقال المالكية: تدخل ثياب المهنة التي عليه، وقال الحنابلة: يدخل ما عليه من الثياب المعتاد، اهـ.

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٧٠).

....

قال النووي[١]: فيه حجة لأصحابنا أن ما على العبد والجارية من الثياب غير داخل في البيع؛ لأنه مال، وقال بعض أصحابنا: يدخل ساتر العورة فقط، والأصح أنه لا يدخل ساتر العورة ولا غيره؛ لأن اسم العبد لا يتناول الثياب، وقال الأبي[٢]: المذهب عندنا أن العقد يشمل ثياب المهنة التي عليه دون ثياب الزينة، وكذلك الجارية، وهذا باعتبار العرف. وإلا فاسم العبد لا يتناول ما عليه. وقال ابن المواز: ليس للسيد أن يستثني ثياب المهنة ولو اشترطها لكان شرطاً باطلاً وتبعت العبد، اهـ.

وقال الموفق[٣]: ما كان على العبد أو الجارية من الحَلي، فهو بمنزلة ماله. أما الثيابُ، فقال أحمد: ما كان يلبسه عند البائع، فهو للمشتري، وإن كانت ثياباً يلبسها فوق ثيابه، أو شيئاً يزينه به فهو للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع، يعني أن الثياب التي يلبسها عادة للخدمة، والبذلة تدخل في البيع دون الثياب التي يتجمل بها؛ لأن ثياب البذلة جرت العادة ببيعها معه، ولأنها تتعلق بها مصلحته وحاجته إذ لا غناء له عنها، فجرت مجرى مفاتيح الدار، بخلاف ثياب الجمال، فإنها زيادة على العادة، ولا تتعلّق بها حاجةُ العبد، وإنما يلبسها إياه لينفقه بها، وهذه حاجة السيد لا حاجة العبد، ولم تجر العادة بالمسامحة فيها.

وقال ابن عمر ـ رضي الله عنهما: ـ من باع وليدة زَيَّنَها بثياب، فللذي اشتراها ما عليها إلا أن يشترطه الذي باعها. وبه قال الحسن والنخعي. ولنا، الخبر الذي رواه ابن عمر ولأنه زينة للمبيع، فأشبه ما لو زيَّنَ الدار ببساط أو سِتْر، اهـ.

(١) «شرح النووي على صحيح مسلم» (٥/ ١٠/ ١٩٢).

(٢) «إكمال إكمال المعلم» (٤/ ٢١٢).

(٣) «المغني» (٦/ ٢٥٩).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا، أَنَّ الْمُبْتَاعَ إِنِ اشْتَرَطَ مَالَ الْعَبْدِ فَهُوَ لَهُ. نَقْداً كَانَ أَوْ دَيْناً أَوْ عَرْضاً. يُعْلَمُ أَوْ لَا يُعْلَمُ. وَإِنْ كَانَ لِلْعَبْدِ مِنَ الْمَالِ أَكْثَرُ مِمَّا اشْتَرَى بِهِ، كَانَ ثَمَنُهُ نَقْداً أَوْ دَيْناً أَوْ عَرْضاً. ....

(قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا) بالمدينة المنورة **(أن المبتاع)** أي المشتري **(إن اشترط)** في الشراء **(مال العبد فهو له)** أي المال يكون للمشتري **(نقداً كان)** أي عيناً **(أو ديناً)** على الناس **(أو عرضاً)** من العروض عملاً بإطلاق الحديث، ولا يجري فيه أحكام الربا، وهو قول الشافعي القديم، وبه قال أحمد في رواية بشرط أن يكون قصد المشتري العبد فقط، لا يكون له رغبة في المال كما تقدم عن الخرقي.

وقال الشافعي في الجديد وهو قول الحنفية: يشترط فيه ما يشترط في سائر المبيعات من الاحتراز عن الربا، وهو المنصوص عن أحمد. **(يعلم أو لا يعلم)** والخلاف فيه كالخلاف فيما قبله، ومن أباحه قال: يدخل هذا في المبيع تبعاً فلا يضرُّ جهالته، كاللبن في ضرع الشاة **(وإن كان للعبد من المال أكثر مما اشترى به)** المشتري مبالغة فيما تقدم **(كان ثمنه نقداً أو ديناً أو عرضاً)** لا يجري في شيء منه أحكام الربا.

قال الباجي[1]: يريد أن للمبتاع ما شرط، والذي شرط أن يكون المال للعبد، ويبقى على ملكه حسبما كان قبل ابتياعه، ولو كان البائع قد انتزع المال واشترطه المبتاع لكان قد اشترى عبداً ومالاً، فيفسد بالجهل، والتفاضل فيما لا يجوز التفاضل فيه، يبين ذلك ما رواه أصبغ عن ابن القاسم في «العتبية» في الذي يبيع العبد، ويقول: ماله مائة دينار أُوفيكها لا يجوز، قال ابن أبي زيد: والثمن عين، ووجه ذلك أنه لما التزم التوفية كان ذلك مالاً متبرعاً به يدفعه البائع إلى المبتاع.

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٧١).

وَذٰلِكَ أَنَّ مَالَ الْعَبْدِ لَيْسَ عَلَى سَيِّدِهِ فِيهِ زَكَاةٌ. ....

وقوله: نقداً أو ديناً يريد أن اشتراط المبتاع هذا المال لا يفسد العقد بأن يكون المال المشترط عيناً أكثر مما اشترى به من العين، أو يكون ديناً مؤجلاً فيشتري بالدين أو بالنقد، أو يكون المشترط من المال مجهولاً عند المتبايعين أو أحدهما؛ لأن ما اشترط من ذلك ليس بعوض في البيع، فيؤثر فيه الفساد بشيء مما ذكرنا؛ لأن المبتاع لم يشترطه لنفسه، وإنما اشترط بقاءه على ملك العبد، فليس بعوض في البيع، اهـ.

(وذلك) أي دليل ما سبق من المفهوم من أن السيد لا يملك مال العبد من كل وجه، والمال ملك للعبد من وجه، وللسيد حق الانتزاع **(أن مال العبد ليس على سيده فيه زكاة)** ولو كان المال مال السيد لوجب عليه أداء زكاة مال العبد. قال الباجي: ما استدل به مالك من أنه لا زكاة على السيد في مال العبد، فقد خالَفَنَا فيه من يُخَالِفُنَا في ملكه.

قال الخرقي: السيد يزكي عما في يد عبده؛ لأنه مالكه.

قال الموفق[(١)]: قد اختلفت الرواية عن أحمد في زكاة مال العبد الذي ملَّكه إياه، فروي عنه زكاته على سيده، وهذا مذهب سفيان وإسحاق وأصحاب الرأي، وروي عنه لا زكاة في ماله لا على العبد ولا على سيده. قال ابن المنذر: وهذا قول ابن عمر وجابر والزهري وقتادة ومالك وأبي عبيد. وللشافعي قولان كالمذهبين.

قال أبو بكر: المسألة مبنية على الروايتين في ملك العبد إذا ملّكه سيده، إحداهما: لا يملك، قال أبو بكر: هو اختياري، وهو ظاهر كلام الخرقي ههنا؛ لأنه جعل السيد مالكاً لمال عبده، ولو كان مملوكاً للعبد لم يكن مملوكاً لسيده؛ لأنه لا يتصور اجتماع ملكين كاملين في مال واحد، اهـ.

(١) «المغني» (٤/ ٧١).

وَإِنْ كَانَتْ لِلْعَبْدِ جَارِيَةٌ اسْتَحَلَّ فَرْجَهَا بِمِلْكِهِ إِيَّاهَا. وَإِنْ عَتَقَ الْعَبْدُ، أَوْ كَاتَبَ، تَبِعَهُ مَالُهُ. ....

(وإن كانت للعبد جارية استحلّ) العبد **(فرجها بملكه إياها)**.

قال الباجي[1]: وهذا الفصل من الاستدلال، وهو أن العبد يستبيح وطء أمته بملك يمينه فهو صحيح. وذلك أنه لا يستباح الوطء إلا بأحد أمرين: نكاح أو ملك يمين. فإذا لم يكن للعبد في أمته نكاح لم يبق إلا أن يستمتعها بملك اليمين. ولا خلاف في جواز ذلك، فيثبت بذلك ملكه لها، وإذا صحَّ ملكُه للإماء صحَّ ملكه لغير ذلك من الأموال؛ لأن أحداً لم يُفَرِّقْ بينهما، اهـ.

قلت: وما قال: لا خلاف في جواز ذلك مشكلٌ بل ممنوعٌ، قال الموفق[2]: للعبد أن يتسرىٰ بإذن سيده هذا هو المنصوص عن أحمد في رواية الجماعة، وهو قول ابن عمر وابن عباس والشعبي والنخعي والزهري ومالك والأوزاعي والثوري وأبي ثور. وكره ذلك ابنُ سيرين وحماد بن أبي سليمان والثوري وأصحاب الرأي، وللشافعي قولان مبنيان على أن العبد هل يملك بتمليك سيده أو لا؟ وقال القاضي أبو يعلى: يجب أن يكون في مذهب أحمد في تسري العبد وجهان مبنيان على الروايتين في ثبوت الملك له بتمليك سيده. واحتجّ من منع ذلك بأن العبد لا يملك المال، ولا يجوز الوطء إلا في نكاح أو في ملك يمين. ولنا، قول ابن عمر وابن عباس ـ رضي الله عنهم ـ، ولا نعرف لهما في الصحابة مخالفاً. اهـ.

(وإن عتق العبد أو كاتب) أي كاتبه سيده **(تبعه ماله)** في العتق والكتابة معاً. قال الباجي[3]: يريد أن ماله يتبعه بإطلاق العتق دون اشتراطه بخلاف

(١) «المنتقى» (٤/ ١٧٢).

(٢) «المغني» (٩/ ٤٧٥).

(٣) «المنتقى» (٤/ ١٧٢).

وَإِنْ أَفْلَسَ، أَخَذَ الْغُرَمَاءُ مَالَهُ. وَلَمْ يُتَّبَعْ سَيِّدُهُ بِشَيْءٍ مِنْ دَيْنِهِ.

البيع. وذلك أن زوال ملك السيد على العبد على أربعة أوجه: **أحدها**: المعاوضة كالبيع والنكاح، ففي هذا لا يتبعه المال إلا بالشرط، وبه قال مالك والنخعي والليث، خلافاً للحسن البصري والزهري في قولهما: إن المال تبع للعبد في البيع.

والوجه الثاني: العتق وما في معناه من العقود التي تفضي إلى العتق، وتسقط النفقة عن السيد كالكتابة، ففي هذا المال يتبع العبد إلا أن يشترطه السيد.

والوجه الثالث: الجناية، فإن المال يتبع فيها الرقبة، وينتقل بانتقالها كما يأتي في الجنايات.

والوجه الرابع: الهبة والصدقة، فقد اختلف أصحابنا فيها. فقال بعضهم: يتبع المال العبد؛ لأنه منتقل عن ملك سيده بغير معاوضة. فأشبه انتقاله بالعين. وقال بعضهم: المال للواهب؛ لأنه منتقل عنه باختياره إلى مالك فلم يتبعه ماله كالبيع، اهـ.

قلت: واتباع مال العبد في العتق والكتابة أيضاً مختلف بين الأئمة، كما تقدم في مال العبد إذا عتق.

(وإن أفلس) العبد المأذون **(أخذ الغرماء)** أي أصحاب الديون **(ماله)** في ديونهم **(ولم يتبع)** ببناء المجهول **(سيده بشيء من دينه)** ولو كان ماله مال السيد لاتبع الغرماء مال السيد، سواء كان المال حاصلاً بالعبد أو بغيره.

قال الباجي[1]: وذلك أن فلس العبد يكون بأن يأذن له سيده في التجارة، فيستغرق الدين ماله، فإن الغرماء يأخذون ماله، ولا حق لهم من ذلك قبل سيده، ولا في رقبته؛ لأنه إنما تناول إذنه له في التجارة ما بيده من المال، اهـ.

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٧٢).

....

وفي «الشرح الكبير»[(١)]: العبد قسمان؛ محجورٌ عليه فما لزمه من الدين بغير رضا سيده مثل أن يقترض ويشتري شيئاً في ذمته، ففيه روايتان: إحداهما: يتعلق برقبته اختارها الخرقي، والثانية: يتعلق بذمته يتبعه الغريمُ به إذا أعتق وأيسر، وهو مذهب الشافعي.

القسم الثاني: المأذون له في التجارة أو في الاستدانة، فما يلزمه من الدين، هل يتعلق برقبته أو ذمة سيده؟ على روايتين: إحداهما: يتعلق برقبته، وهو ظاهر قول أبي حنيفة؛ لأنه قال: يباع إذا طالب الغرماء ذلك، وهذا معناه أنه يتعلق برقبته.

والثانية: يتعلق بذمة السيد، وهو الذي ذكره الخرقي، فعلى هذه الرواية يلزم مولاه جميع ما أدان، وقال مالك والشافعي: إن كان في يده مال قُضيت ديونه منه، وإن لم يكن في يده شيء تعلق بذمته، يتبع به إذا أعتق وأيسر؛ لأنه دين ثبت برضا من له الدين أشبه غير المأذون، اهـ.

وقال ابن رشد[(٢)] في اختلافهم في العبد المفلس المأذون: ذهب مالك وأهل الحجاز إلى أنه إنما يتبع بما في يده لا في رقبته، ثم إن أعتق اتبع بما بقي عليه، ورأى قوم أنه يباع فيه، ورأى قوم أن الغرماء يُخَيَّرُون بين بيعه وبين أن يسعى فيما بقي عليه من الدين، وبه قال شريح، وقالت طائفة: بل يلزم سيده ما عليه، وإن لم يشترطه، فالذين لم يروا بيع رقبته، قالوا: إنما عامل الناس على ما في يده، فأشبه الحر، والذين رأوا بيعه شَبَّهوا ذلك بالجنايات التي يجني، وأما الذين رأوا الرجوع على السيد فإنهم شَبَّهُوا ماله بمال السيد، فسبب الخلاف تعارض الأقيسة، اهـ.

---

(١) انظر: «المغني» (٦/ ٣٤٨).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ٢٩٠).

(٣) باب ما جاء في العهدة

(٣) العهدة في الرقيق

ليس لفظ الرقيق في النسخ المصرية[1]، بل فيها ما جاء في العهدة، قال الدردير[2]: العهدة لغةً من العهد، وهو الإلزام والالتزام، واصطلاحاً، هو تعلق المبيع بضمان البائع مدة معينة، وهي قسمان: عهدة سنة، وهي طويلة الزمان قليلة الضمان، وعهدة ثلاث، وهي قليلة الزمان كثيرة الضمان اهـ. وقال الخطابي[3]: معنى عهدة الرقيق أن يشتري العبد أو الجارية، ولا يشترط البائع البراءة من العيب، فما أصاب المشتري به من عيب في الأيام الثلاثة، فهو من البائع، فيرد بلا بينةٍ، وإن وُجد به عيب بعد الثلاث لم يرد إلا ببينة، وهذا فسره قتادة.

قال الشيخ: وإلى هذا ذهب مالك، وقال: هذا إذا لم يشترط البراءة من العيب، قال: وعهدة السَّنَةِ من الجنون والجذام والبرص، فإذا مضت السَّنَة فقد برئ البائع من العهدة كلها، قال: ولا عهدة إلا في الرقيق خاصة، قال: وهذا قول أهل المدينة وابن المسيب والزهري أعني عهدة السَّنَةِ في كل داء عضال، وكان الشافعي لا يعتبر الثلاث والسنة في شيء منها، وينظر إلى العيب، فإن كان يحدث مثله في مثل تلك المدة التي اشتراه فيها إلى وقت الخصومة، فالقول قول البائع مع يمينه، وإن كان لا يمكن حدوثه في تلك المدة رُدَّ على البائع، وضَعَّفَ أحمد حديث العهدة، وقال: لا يثبت في العهدة حديث، كذا أفاده شيخنا في «البذل»[4].

وقال الموفق[5]: إذا تَعَيَّبَ المبيعُ في يد البائع بعد العقد، فإن كان المبيع

---

(١) كذا في «الاستذكار» (١٩/ ٣٧).

(٢) «الشرح الكبير» (٣/ ١٤١).

(٣) «معالم السنن» (٣/ ١٢٥).

(٤) «بذل المجهود» (١٥/ ١٨٣).

(٥) «المغني» (٦/ ٢٣٣).

....

من ضمانه فحكمه حكم العيب القديم، وإن كان من ضمان المشتري فحكمه حكم العيب الحادث بعد القبض.

فأما الحادث بعد القبض فهو من ضمان المشتري، ولا يثبت به خيار، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وقال مالك: عهدةُ الرَّقيق ثلاثة أيام، إلا في الجنون والجذام والبرص، فإن ظهر إلى سَنَةٍ ثبت الخيار، لحديث الحسن عن عقبة أن النبي ﷺ جعل عهدة الرقيق ثلاثة أيام[1]، وأنه إجماع أهل المدينة، ولنا، أنه ظهر عند المشتري، ويجوز أن يكون حادثاً، فلم يثبت به الخيار كسائر المبيع، وحديثهم لا يثبت، قال الإمام أحمد: ليس فيه حديث صحيح، وقال ابن المنذر: لا يثبت في العهدة حديث صحيح، اهـ.

وقال ابن رشد[2] في خيار العيب: أما شرط العيب الموجب للحكم به، فهو أن يكون حادثاً قبل أمد التبايع باتفاق، أو في العهدة عند من يقول به، وتفرد مالك بالقول بالعهدة دون سائر فقهاء الأمصار، وسلفه في ذلك أهل المدينة الفقهاء السبعة وغيرهم، ومعنى العهدة أن كل عيب حدث فيها عند المشتري فهو من البائع، وهي عند القائلين بها عهدتان، عهدة الثلاثة الأيام، وذلك من جميع العيوب الحادثة فيها عند المشتري، وعهدة السَّنة، وهي من العيوب الثلاثة: الجذام والبرص والجنون، فما حدث في السَّنَةِ من هذه الثلاث بالمبيع، فهو من البائع، وما حدث من غيرها من العيوب كان من ضمان المشتري على الأصل.

وعهدة الثلاث عند المالكية بمنزلة أيام الخيار وأيام الاستبراء، والنفقة فيها والضمان من البائع، وأما عهدة السنة فالنفقة فيها، والضمان من المشتري، إلا من الأدواء الثلاثة، اهـ.

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٥٤).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ١٧٦).

١٢٩٧/ ٣ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ؛ أَنَّ أَبَانَ بْنَ عُثْمَانَ، وَهِشَامَ بْنَ إِسْمَاعِيلَ، كَانَا يَذْكُرَانِ فِي خُطْبَتِهِمَا عُهْدَةَ الرَّقِيقِ. فِي الْأَيَّامِ الثَّلَاثَةِ مِنْ حِينِ يُشْتَرَى الْعَبْدُ أَوِ الْوَلِيدَةُ. ....

وفي «المحلى»: قال صاحب «المختصر»: ومستند العهدتين عمل أهل المدينة، وابتداؤهما أول النهار من المستقبل، وقال سحنون: من حين العقد، وفي تداخلهما قولان، واختلف في العهدة، فروى المدنيون يقضى بها في كل بلد، والمصريون لا يقضى بها إلا بالعادة، وكان الشافعي لا يعتبر الثلاث ولا السنة في شيء منها.

وقال محمد في «موطئه»[1]: لسنا نعرف عهدة الثلاث ولا عهدة السنة إلا أن يشترط الرجل خيار ثلاثة أيام، أو خيار سنة، فيكون ذلك على ما اشترط، وأما عند أبي حنيفة، فلا يجوز الخيار إلا في ثلاثة أيام، اهـ.

١٢٩٧/ ٣ ـ (**مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو**) بفتح العين (**ابن حزم**) بالحاء والزاي (**أن أبان**) بفتح الهمزة وخفة الموحدة (**ابن عثمان**) بن عفان. قال صاحب «المحلى»: كان أميراً على المدينة زمن عبد الملك (**وهشام بن إسماعيل**) بن هشام بن الوليد بن المغيرة المخزومي كان والياً بالمدينة زمن عبد الملك، كذا في «المحلى».

(**كانا يذكران في خطبتهما**) أي كل واحد منهما إذا خطب (**عهدة الرقيق**) بالإضافة مفعول يذكران، والمعنى أنهما يقولان: إن عهدة الرقيق تكون (**في الأيام الثلاثة**) من كل عيب يحدث (**من حين يشترى**) ببناء المجهول (**العبد أو الأمة**) وتقدم الخلاف عند المالكية في ابتداء وقت العهدة.

قال الباجي[2]: أول هذه الأيام الثلاثة من يوم عقد البيع، إن كان البيع،

---

(١) «موطأ مالك مع التعليق الممجد» (٣/ ٢٥٧).

(٢) «المنتقى» (٤/ ١٧٣).

وَعُهْدَةَ السَّنَةِ.

لازماً بالخيار، فمن يوم يحكم بلزوم العقد، وإنما يحسب فيها باليوم الكامل، فإن كان البيع قبل الفجر احتسب بما بعده من الأيام، وإن كان البيع في بعض النهار، فقد روى ابن القاسم عن مالك في كتاب محمد إن كان البيع نصف النهار، لم يحتسب بذلك اليوم، وهذا القول مشهور لابن القاسم في العقيقة، ومدة مقام المسافر في المصر.

وأما سحنون فيقول: إنما يراعى المقصود من المدة، وتلفق أبعاض الأيام، فيحتسب في المقام في المصر بعشرين صلاة، ويجيء على هذا أن تلفق أبعاض الأيام في العهدة، انتهى. ويذكران أيضاً في خطبتهما.

(عهدة السنة) قال الباجي[1]: يريد أنها من الأمور المشهورة المعمول بها التي كان الأمراء يهتمون بها، ويجعلونها من أوكد اللزوم، حتى كادوا يدخلون ذلك في الخطب لئلا يخفى على أحدٍ، ممن قرب من المدينة ولا بعد عنها؛ لأن المدينة لا تنفكُّ عن قادم عليها من جميع الآفاق، وكانوا يحضرون الجُمَعَ، وأوقات الخطب، فيستمعون تكرر ذلك في الخطب من الأمراء، ثم لا ينكر ذلك عليهم منكر، ولا ينهاهم عنه ناهٍ، لكونه معمولاً به عند الأئمة من أهل المدينة الذين يؤخذ عنهم، انتهى.

قال الزرقاني[2]: قال الزهري: القضاة منذ أدركنا يقضون بها، وروى ابن أبي شيبة عن الحسن البصري عن سمرة مرفوعاً، «عهدة الرقيق ثلاثة أيام»، وروى أبو داود، عن الحسن عن عقبة بن عامر مرفوعاً نحوه، ولم يسمع الحسن عن عقبة، وفي سماعه من سمرة خلاف، ولذا ضَعَّفَ بعضُهم حديث عقبة، لكن اعتضد بحديث سمرة، وبعمل أهل المدينة، انتهى.

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٧٣).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٥٤).

قَالَ مَالِكٌ: مَا أَصَابَ الْعَبْدُ أَوِ الْوَلِيدَةُ فِي الْأَيَّامِ الثَّلَاثَةِ، مِنْ حِينِ يُشْتَرَيَانِ حَتَّى تَنْقَضِيَ الْأَيَّامُ الثَّلَاثَةُ. فَهُوَ مِنَ الْبَائِعِ. وَإِنَّ عُهْدَةَ السَّنَةِ مِنَ الْجُنُونِ وَالْجُذَامِ وَالْبَرَصِ. فَإِذَا مَضَتِ السَّنَةُ. فَقَدْ بَرِئَ الْبَائِعُ مِنَ الْعُهْدَةِ كُلِّهَا.

قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ بَاعَ عَبْداً أَوْ وَلِيدَةً ....

(قال مالك: ما أصاب العبد أو الوليدة) من كل عيب يحدث **(في الأيام الثلاثة من حين يشتريان)** ببناء المجهول **(حتى تنقضي الأيام الثلاثة)** التي هي أيام العهدة **(فهو من البائع)** أي من ضمان البائع، فيجوز للمشتري ردُّه في هذه الأيام بلا بينة.

(وإن عهدة السنة) أي ضمان السنة **(من الجنون والجذام والبرص)** فهذه الأمراض الثلاثة إن حدث منها شيء إلى انتهاء السنة، فهو أيضاً من ضمان البائع **(فإذا مضت السنة فقد برئ البائع من العهدة كلها)** فلم يبق عليه ضمان شيء.

قال الباجي[1]: فيه ستة أبواب: الأول: في تفسير معنى العهدة، وتبيين أحكامها وعددها، الباب الثاني: في محل الحكم بها من البلاد، الثالث: في محل ثبوتها من المبيع، الرابع: في محل ثبوتها من العقود، الخامس: في مقتضى ذكرها، السادس: في حكم العوض منها في تعجيل أو تأخير، ثم بسط الكلام على هذه الأبواب الستة.

(قال مالك: ومن باع) هكذا في جميع النسخ المصرية والهندية غير «المحلى»، وفيها قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا فيمن باع **(عبداً أو وليدة)** زاد في نسخة «المحلى»: أو حيواناً آخر غيرهما، قال صاحب «المحلى»: يعني أن البراءة تفيد في الحيوان مطلقاً، وفي «المدونة»: أنها تفيد في الرقيق خاصة، وروي «يفيد من السلطان»، وروي «من الورثة» لقضاء الدين

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٧٣).

مِنْ أَهْلِ الْمِيرَاثِ، أَوْ غَيْرِهِمْ بِالْبَرَاءَةِ، فَقَدْ بَرِئَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ. وَلَا عُهْدَةَ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَلِمَ عَيْباً فَكَتَمَه. فَإِنْ كَانَ عَلِمَ عَيْباً فَكَتَمَهُ، لَمْ تَنْفَعْهُ الْبَرَاءَةُ. وَكَانَ ذٰلِكَ الْبَيْعُ مَرْدُوداً. وَلَا عُهْدَةَ عِنْدَنَا إِلَّا فِي الرَّقِيقِ.

أو شبهه بالبراءة، انتهى. **(من أهل الميراث أو غيرهم)** لفظ من بيان لمن أي، سواء كان البائع من أهل الميراث أو من غيرهم، وسيأتي فائدة هذا التعميم من أنه للاختلاف فيمن يجوز له البراءة من البائعين **(بالبراءة)** متعلق بباع أي باع بالبراءة من العيوب كلها **(فقد برئ البائع)** إذ ذاك **(من العهدة كلها)** يعني **(من كل عيب)** فيه.

(ولا عهدة عليه) أي على البائع **(إلا أن يكون)** البائع **(علم عيباً)** في العبد أو الأمة **(فكتمه)** أي العيب عن المشتري **(فإن كان علم)** البائع **(عيباً)** في المبيع **(فكتمه)** عن المشتري، ولم يبينه له **(لم تنفعه البراءة)** أي لا ينفعه البيع بالبراءة، ولا يبرأ بذلك **(وكان ذلك البيع مردوداً)** أي يجوز للمشتري ردُّه **(ولا عهدة عندنا إلا في الرقيق خاصة)** كما تقدم في القول السابق.

قال ابن رشد[1]: اختلف العلماء في جواز بيع البراءة، فقال أبو حنيفة: يجوز البيع بالبراءة من كل عيب، سواء علمه البائع أو لم يعلمه، سماه أو لم يسمه، أبصره أو لم يبصره، وبه قال أبو ثور، وقال الشافعي في أشهر قوليه، وهو المنصور عند أصحابه: لا يبرأ البائع إلا من عيب يُرِيه للمشتري، وبه قال الثوري، وأما مالك فالأشهر عنه أن البراءة جائزة مما لم يعلم البائع من العيوب، وذلك في الرقيق خاصة إلا البراءة من الحمل في الجواري الرائعات، فإنه لا يجوز عنده لعظم الغرر فيه، ويجوز في الوحش، وعنه في رواية ثانية أنه يجوز في الرقيق والحيوان، ورواية ثالثة مثل قول الشافعي.

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ١٨٤).

....

وقد روي عنه أن بيع البراءة إنما يصحُّ من السلطان فقط، وقيل في بيع السلطان وبيع المواريث، وذلك من غير أن يشترطوا البراءة، وحجة من رأى القول بالبراءة على الإطلاق أن القيام بالعيب حق من حقوق المشتري قبل البائع، فإذا أسقطه سقط أصله سائر الحقوق الواجبة، وحجة من لم يجزه على الإطلاق أن ذلك من باب الغرر فيما لم يعلمه البائع، ومن باب الغش فيما علمه، ولذلك اشترط جهل البائع مالكٌ، وبالجملة فعمدة مالك ما رواه في «الموطأ» «أن عبد الله بن عمر باع غلاماً»، الحديث سيأتي في الباب الآتي، وإنما خَصَّ مالكٌ بذلك الرقيق لكون عيوبهم في الأكثر خافيةً.

وبالجملة خيار الرد بالعيب حق ثابت للمشتري، ولما كان ذلك يختلف اختلافاً كثيراً كاختلاف المبيعات في صفاتها، وجب إذا اتفقا على الجهل به أن لا يجوز أصله إذا اتفقا على جهل صفة المبيع المؤثرة في الثمن، ولذلك حكى ابن القاسم في «المدونة» عن مالك أن آخر قوله كان إنكار بيع البراءة إلا ما خفف فيه السلطان، وفي قضاء الديون خاصة، وذهب المغيرة من أصحاب مالك إلى أن البراءة إنما تجوز فيما كان من العيوب لا يتجاوز فيها ثلث المبيع، والبراءة بالجملة إنما تلزم عند القائلين بها بالشرط، أعني إذا اشترطها إلا بيع السلطان والمواريث، أو بيع السلطان فقط، فالكلام بالجملة في بيع البراءة هو في جوازه فيما يجوز من العقود والمبيعات والعيوب، ولمن يجوز بالشرط أو مطلقاً، وهذه كلها تقدمت بالقوة في قولنا فاعلمه، انتهى.

قلت: وبسط الكلام على هذه الأمور الباجي[١] إذ قال: في بيع البراءة خمسة أبواب: أحدها: في تبيين محلها من العقود، والثاني: في تبيين محلها من المعقود عليه، والثالث: فيمن يجوز له ذلك من العاقدين، الرابع: في تبيين ما يصح ذلك فيه من العيوب، والخامس: في شروط صحة عقد البيع بالبراءة،

(١) «المنتقى» (٤/ ١٨٠).

....

ثم بسط الكلام على هذه الأبواب الخمسة، وقال في جملتها: الباب الثالث فيمن يجوز له البراءة من البائعين، وفي ذلك فصلان: أحدهما: في تبيين من بيعه بيع البراءة، والثاني: في تبيين من يثبت في بيعه اشتراط البراءة.

أما الأول: فعن مالك في ذلك روايتان: إحداهما: أن بيع السلطان وبيع المواريث بيع براءة، والثانية: أن بيع السلطان خاصة على البراءة، قال ابن القاسم: لم يختلف قوله في بيع السلطان، فوجه القول الأول: أن بيع المواريث بيع على الميت لا يستطيع رده لقضاء دينه ووصيته، فأشبه بيع السلطان، ووجه القول الثاني: أن بيع السلطان حكم، ولذلك إذا باع في حياة من يباع عليه نفذ بيعه، وكان على البراءة، وبيع السلطان هو ما تولى بيعه على مفلس، أو من مغنم، أو باعه من تركة ميت لقضاء دين، أو تنفيذ وصية، أما لو باعه الورثة لدعاء بعضهم أو جميعهم إلى البيع فليس من هذا في شيء، وهؤلاء كجماعة اشتركوا في رقيق.

وأما الفصل الثاني: وهو في ثبوت البراءة لمن اشترطها، فعن مالك في ذلك روايتان: إحداهما: أنها تثبت بالشروط، والثانية: أنها لا تثبت بالشرط، وإنما تثبت لمن كانت مقتضى بيعه دون شرطه، والرواية الأولى؛ هي رواية «الموطأ» في قوله: «من باع عبداً أو وليدة من أهل الميراث أو غيرهم بالبراءة فقد برئ»، ووجه ذلك ما روي من قضاء عثمان في بيع البراءة باليمين، وسيأتي قريباً.

وقال الموفق[1]: اختلفت الرواية عن أحمد في البراءة من العيوب، فروي عنه أنه لا يبرأ إلا أن يعلم المشتري بالعيب، وهو قولُ الشافعي، وقال إبراهيم، والحكم، وحماد: لا يبرأ إلا ما سَمَّى، وقال شريح: لا يبرأ إلا مما

(١) «المغني» (٦/ ٢٦٤).

(٤) باب العيب في الرقيق

أراه، أو وضع يده عليه، وروي نحو ذلك عن عطاء والحسن وإسحاق، والرواية الثانية أنه يبرأ من كل عيب لم يعلمه، ولا يبرأ من عيب علمه، ويروى ذلك عن عثمان، ونحوه عن زيد بن ثابت، وهو قول مالك وقول الشافعي في الحيوان خاصة. لما روي أن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنه ـ باع زيد بن ثابت عبداً بشرط البراءة من العيب بثمانمائة درهم، فأصاب به زيد عيباً، فأراد ردّه على ابن عمر فلم يقبله، فترافعا إلى عثمان، فقال عثمان لابن عمر ـ رضي الله عنه ـ: تحلف أنك لم تعلم بهذا العيب، فقال: لا، فردّه عليه، فباعه ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ بألف درهم، وهذه قضية اشتهرت، فلم تنكر، فكانت إجماعاً.

ورُوي عن أحمد أنه أجاز البراءة من المجهول، فيخرج من هذا صحة البراءة من كل عيب، وروي نحو هذا عن ابن عمر، وهو قول أصحاب الرأي، وقول الشافعي؛ لما روت أم سلمة أن رجلين اختصما في مواريثَ دَرَسَتْ إلى رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: «استهما وتَوَخَّيَا وليَحْلِلْ كلُّ واحدٍ منكما صاحبه»[1]، فدل هذا على أن البراءة من المجهول جائزة، ولأنه إسقاط حق لا تسليم فيه، فصح من المجهول كالعتاق والطلاق، ولا فرق بين الحيوان وغيره، فما ثبت في أحدهما ثبت في الآخر، وقول عثمان قد خالفه ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ.

(٤) العيب في الرقيق

إذا وجد بعد البيع فما يفعل المشتري هل يردُّه أو يضع من القيمة أو ماذا يفعل؟

---

(١) أخرجه أبو داود، ح(٣٥٨٤).

٤/١٢٩٨ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ؛ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ بَاعَ غُلَاماً لَهُ بِثَمَانِمِائَةِ دِرْهَمٍ. وَبَاعَهُ بِالْبَرَاءَةِ. فَقَالَ الَّذِي ابْتَاعَهُ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ: بِالْغُلَامِ دَاءٌ لَمْ تُسَمِّهِ لِي. فَاخْتَصَمَا إِلَى عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ. فَقَالَ الرَّجُلُ: بَاعَنِي عَبْداً وَبِهِ دَاءٌ لَمْ يُسَمِّهِ. وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ: بِعْتُهُ بِالْبَرَاءَةِ. فَقَضَى عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ عَلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنْ ....

٤/١٢٩٨ ـ **(مالك، عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري قاضي المدينة **(عن سالم بن عبد الله)** بن عمر **(أن عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنه ـ والحديث أخرجه محمد في «موطئه»[1] بهذا السند، والبيهقي في «سننه»[2] بسنده إلى ابن بكير عن مالك مفصلاً، والزيلعي برواية ابن أبي شيبة في «مصنفه»[3] عن عباد بن العوام عن يحيى بن سعيد مختصراً.

(باع غلاماً له بثمانمائة درهم، وباعه بالبراءة) أي بشرط البراءة من العيوب كلها **(فقال الذي ابتاعه)** أي المشتري، وهو زيد بن ثابت كما تقدم في رواية ذكرها الموفق في آخر الباب السابق **(لعبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنه ـ البائع **(بالغلام)** خبر مقدم **(داء)** بالمد أي: مرض مبتدأ مؤخر **(لم تسمه لي)** صفة لداء أي لم تسم، ولم تعلم لي هذا المرض الذي بالغلام، وتقدم في رواية الموفق، فأراد ردَّه على ابن عمر فلم يقبله.

(فاختصما إلى) أمير المؤمنين **(عثمان بن عفان)** ـ رضي الله عنه ـ **(فقال الرجل)** المدعي، وهو المشتري **(باعني)** ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ **(عبداً و)**الحال أنه **(به داءٌ لم يُسَمِّه لي وقال عبد الله)** بن عمر ـ رضي الله عنه ـ في جواب الدعوى **(بعته بالبراءة)** من كل عيب **(فقضى)** أي حكم **(عثمان)** ـ رضي الله عنه ـ **(على عبد الله بن عمر أن**

---

(١) «موطأ الإمام محمد» (ص٢٧٣).

(٢) «السنن الكبرى» (٥/٣٢٦).

(٣) (٦/٢١٢).

يَحْلِفَ لَهُ، لَقَدْ بَاعَهُ الْعَبْدَ وَمَا بِهِ دَاءٌ يَعْلَمُهُ. فَأَبَى عَبْدُ اللَّهِ أَنْ يَحْلِفَ. وَارْتَجَعَ الْعَبْدَ. فَصَحَّ عِنْدَهُ. فَبَاعَهُ عَبْدُ اللَّهِ بَعْدَ ذٰلِكَ بِأَلْفٍ وَخَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ.

يحلف له) أي للمشتري **(لقد باعه العبدَ وما به داءٌ يعلمه)** الواو حالية أي يحلف على أنه باعه، والحال أنه لم يَعْلَمْ فيه داءً.

(فأبى عبد الله أن يحلف وارتجع العبد) أي استوفى عبد الله عبده ورد الثمن، قال الباجي[١]: لم يكن إباؤه عن اليمين؛ لأنه ـ رضي الله عنه ـ كان دَلَّس بعيبه، وعلمه، وفهمه يقتضي معرفته بأن لا إثم في يمين بارّة، لكنه لا يخلو من أحد أمرين: إما أنه اعتقد أن البيع بالبراءة يبرئه مما علم، ومما لم يعلم، والثاني: التصاون عن اقتطاع الحقوق بالأيمان، وهكذا يجب أن يكون حكم ذوي الأنساب والأقدار، انتهى. **(فصح)** العبد واشتفى عن المرض **(عنده)** أي عند ابن عمر **(فباعه عبد الله)** بن عمر ـ رضي الله عنه ـ **(بعد ذلك)** أي بعد الصحة **(بألف وخمسمائة درهم)** هكذا في رواية محمد في «موطئه» والبيهقي في «سننه»، وتقدم عن «المغني» أنه باعه بألف درهم، وكذا يأتي عن «التلخيص»[٢] للحافظ، فلو سُلِّمَ من غلط الناسخ، فلعل الراوي اكتفى على ذكر الألف، وترك المئات اختصاراً، كترك الكسور في الأعداد.

زاد البيهقي[٣] بعد ذلك: قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا فيمن باع عبداً أو وليدة أو حيواناً بالبراءة، فقد برئ من كل عيب، إلا أن يكون علم في ذلك عيباً فكتمه، فإن كان علم عيباً فكتمه لم تنفعه تبرئته، وكان ما باع مردوداً عليه، وروينا عن الشافعي أنه قال في الرجل يبيع العبد أو ما شاء من

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٨٦).

(٢) «تلخيص الحبير» (٣/ ٢٤).

(٣) «السنن الكبرى» (٥/ ٣٢٨).

....

الحيوان بالبراءة من العيوب، فالذي نذهب إليه. ـ والله أعلم ـ قضاء عثمان بن عفان أنه برئ من كل عيب لم يعلمه، ولم يبرأ من عيب علمه ولم يسمه البائع، انتهى.

وما حكي من قول مالك تقدم بمعناه من قوله في الباب السابق، وكان الأوجه أن يذكر في هذا الباب، وأخرج محمد[١] أثر ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ هذا، ثم قال: وبلغنا عن زيد بن ثابت أنه قال: من باع غلاماً بالبراءة فهو برئ من كل عيب، وكذلك باع عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنه ـ بالبراءة، ورآها جائزة، فبقول زيد بن ثابت وعبد الله بن عمر ـ رضي الله عنه ـ نأخذ من باع غلاماً أو شيئاً، وتبرأ من كل عيب، ورضي بذلك المشتري، وقبضه على ذلك، فهو برئ من كل عيب علمه أو لم يعلمه؛ لأن المشتري قد بَرَّأه من ذلك.

فأما أهل المدينة قالوا: يبرأ البائع من كل عيب لم يعلمه، فأما ما علمه وكتمه فإنه لا يبرأ منه، وقالوا: إذا باعه بيع المبرّات[٢] برئ من كل عيب علمه أو لم يعلمه، إذا قال: أبيعك بيع المبرات، فالذي يقول: أَتَبرَّأ من كل عيب،

---

(١) انظر: «موطأ مالك مع التعليق الممجد» (٣/ ٢١٥).

(٢) هكذا في نسخة «الموطأ» التي بأيدينا، والظاهر عندي أنه تحريف، والصواب بيع الميراث بالتحتانية بعد الميم آخره مثلثة، لأن بيع الميراث بيع براءة عندهم، كما عرفت فيما سبق قريباً من كلام الباجي وغيره، قال الدردير (٣/ ١١٨): منع من الرد بالعيب بيعُ حاكم رقيق مدين أو غائب وبيع وارث لقضاء دين أو تنفيذ وصية إن بَيَّنَ الوارثُ أنه إرثٌ، وإن لم يبين الوارث أنه إرث لم يكن بيع براءة، إلا أن يعلم المشتري أن البائع وارث، انتهى.

وقال الباجي (٤/ ١٧٧): أما البيع فلا يخلو أن يكون بيع براءة أو بيعاً مطلقاً، فإن كان بيع براءة فقد قال ابن كنانة: من اشترى رقيقاً من أهل الميراث، فإنه بيع براءة ولا عهدة لمشتريه، لا عهدة ثلاث، ولا عهدة سنة، وضمانها من أهل الميراث في عدة الاستبراء إن كانت من علي الرقيق، ورواه ابن القاسم عن مالك، وإن كان بيعاً مطلقاً فقد تثبت فيه العهدة، انتهى. «ش».

....

وبَيَّنَ ذلك أحرى أن يبرأ لما اشترط من هذا، وهو قول أبي حنيفة، انتهى.

وفي «التعليق الممجد»[١]: قوله: بلغنا عن زيد إلخ، قد ذكر الشُمُنِّي وغيره من أصحابنا أن الذي اشترى العبد من ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ وجرى معه ما جرى كان زيد بن ثابت، وهذا البلاغ الذي ذكره يخالفه، فإنه لو كان مذهب زيد في ذلك البراءة المطلقة لما خاصم مع ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ عند عثمان بعد ما ذكر البراءة من كل عيب، إلا أن تكون عنه روايتان في ذلك مقدمة ومؤخرة، لكن الكلام في ثبوت كون المشتري المذكور، هو زيد بن ثابت، وقد ذكره من علماء الشافعية الرافعي وغيره أيضاً.

قال الحافظ في «التلخيص»: حديث أن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ باع عبداً من زيد بن ثابت بثمانمائة درهم بشرط البراءة، فأصاب زيد به عيباً، فأراد ردَّه على ابن عمر فلم يقبله، وترافعا إلى عثمان، فقال لابن عمر ـ رضي الله عنه ـ: أتحلف أنك لم تعلم بهذا العيب؟ فقال: لا، فردَّه عليه، فباعه ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ بألف درهم، أخرجه مالك في «الموطأ» عن يحيى بن سعيد، ولم يسم زيداً، وفيه أنه باعه بألف وخمسمائة درهم، وصححه البيهقي.

وأخرجه أبو عبيد عن يزيد بن هارون عن يحيى وابن أبي شيبة عن عباد بن العوام عنه، وعبد الرزاق من وجه آخر عن سالم ،ولم يسم أحد منهم المشتري وتعيين هذا المبهم، ذكره في «الحاوي» للماوردي، وفي «الشامل» لابن الصباغ بغير إسناد، وزاد أن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ كان يقول: تركت اليمين فَعَوَّضَني الله عنه، انتهى بزيادة من «التلخيص»[٢].

وقال ابن رشد[٣]: روي أيضاً أن زيد بن ثابت كان يجيز بيع البراءة،

---

(١) (٣/ ٢١٥).

(٢) انظر: «تلخيص الحبير» (٣/ ٢٤).

(٣) «بداية المجتهد» (٢/ ١٨٤).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا. أَنَّ كُلَّ مَنِ ابْتَاعَ وَلِيدَةً فَحَمَلَتْ، أَوْ عَبْداً فَأَعْتَقَهُ، وَكُلَّ أَمْرٍ دَخَلَهُ الْفَوْتُ حَتَّى لَا يُسْتَطَاعَ رَدُّهُ. ....

قلت: وأخرجه البيهقي[١] عنه بسنده من طريق شريك، ثم ضعفه، وقال ابن التركماني: روى الطحاوي في «اختلاف العلماء» بسنده عن زيد بن ثابت أنه كان يرى البراءة من كل عيب جائزة، وروي عن ابن عمر أيضاً كذلك، انتهى.

(قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا) في الرقيق إذا ظهر فيه عيب في العهدة، لكن وقع عارض آخر يمنع الرد **(أن كل من ابتاع)** أي اشترى **(وليدة)** وظهر فيها عيب يبيح الرد للعهدة، لكن المشتري جامَعَها **(فحملت منه)** أي الجارية من المشتري **(أو)** اشترى أحد **(عبداً فأعتقه)** المشتري ثم ظهر عليه العيب **(و)**كذلك **(كل أمر دخله الفوات)** مصدر فات **(حتى لا يستطاع رده)** أي رد المبيع، يعني كما أن الجارية والعبد المذكورين لا يستطاع ردهما للاستيلاد والعتق، كذلك الموانع الأخر من الهبة وغيرها صارت مانعة عن رد المبيع.

قال الدردير[٢]: ومنع من الرد فوته قبل الإطلاع على العيب حساً كتلفه أو ضياعه، أو حكماً ككتابة وتدبير وحبس وهبة وصدقة، فيرجع المشتري بالأرش في الجميع، انتهى.

وقال ابن رشد[٣]: أما إن تغير المبيع عند المشتري ولم يعلم بالعيب، إلا بعد تغير المبيع عنده، فالحكم في ذلك يختلف عند فقهاء الأمصار بحسب التغير، فأما إن تغير بموت أو فساد أو عتق، ففقهاء الأمصار على أنه فوت، ويرجع المشتري على البائع بقيمة العيب، وقال عطاء بن أبي رباح: لا يرجع

(١) «السنن الكبرى» (٥/ ٢٢٨).

(٢) «الشرح الكبير» (٣/ ١٢٤) قوله: فوته: أي فوت المبيع عند البائع.

(٣) «بداية المجتهد» (٢/ ١٧٩).

فَقَامَتِ الْبَيِّنَةُ، إِنَّهُ قَدْ كَانَ بِهِ عَيْبٌ عِنْدَ الَّذي بَاعَهُ. أَوْ عُلِمَ ذٰلِكَ بِاعْتِرَافٍ مِنَ الْبَائِعِ أَوْ غَيْرِهِ. فَإِنَّ الْعَبْدَ أَوِ الْوَلِيدَةَ يُقَوَّمُ وَبِهِ الْعَيْبُ الَّذي كَانَ بِهِ يَوْمَ اشْتَرَاهُ. فَيُرَدُّ مِنَ الثَّمَنِ قَدْرُ مَا بَيْنَ قِيمَتِهِ صَحِيحاً وَقِيمَتِهِ وَبِهِ ذٰلِكَ الْعَيْبُ.

في الموت والعتق بشيء، وكذلك عندهم حكم من اشترى جارية فأولدها، انتهى. **(فقامت البينة)** على **(أنه قد كان به)** أي بالمبيع **(عيب عند الذي باعه)** يعني ثبت بالشهادة أن هذا العيب الذي اطّلع عليه المشتري كان موجوداً في المبيع عند البائع **(أو علم ذلك)** أي وجود العيب عند البائع **(باعتراف من البائع أو غيره)**.

قال الزرقاني[1]: كشهادة ذي المعرفة بقدمه، وقال الباجي: قوله: أو غيره يحتمل أن يريد به شهادة أهل البصر والعلم بذلك أنه عيب لا يحدث في مثل هذه المدة، انتهى.

(فإن العبد أو الأمة يُقَوَّمُ) كل واحد منهما ببناء المجهول من التقويم **(وبه العيب الذي كان به)** جملة حالية **(يوم اشتراه)** ظرف ليقوّم يعني ينظر إلى قيمته التي كانت يوم الشراء حال كونه معيباً **(فيردُّ)** ببناء المجهول أي يؤخذ من البائع للمشتري **(من الثمن قدر ما بين قيمته صحيحاً و)**بين **(قيمته وبه ذلك العيب)** وفي «المحلى»: هو قول أبي حنيفة، ففي «الهداية»: إن ظهر عيب قديم بعد ما مات أو أعتقه مجاناً أو دَبَّر أو استولد رجع بالقيمة، انتهى.

قال الباجي[2]: وهذا كما قال: إن هذا مما أجمع عليه علماء المدينة وجميع علماء الأمصار أن من ابتاع شيئاً، فاطّلع على عيب يمكن التدليس به، فإن له الرجوع بقيمة العيب على ما سيأتي تفسيره بعد ذلك، ثم قال بعد البحث

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٥٥).

(٢) «المنتقى» (٤/ ١٨٧).

....

الطويل في فروع الباب: وهذا إذا دخل المعيبَ وجه من وجوه الفوت كالموت والعتق، أو دخله معنى يثبت به الخيار للمبتاع من نقص يوجب أن يردّ المعيب مع النقص الحادث، أو يمسكه ويرجع بقيمة العيب.

فأما إن لم يدخله شيء من ذلك، فليس للمبتاع إلا ردُّه ويرجع بجميع ثمنه أو الإمساك ولا يرجع بشيء، فإن أراد البائع أن يدفع إليه الأرش، ولا يرد عليه المبيع بالعيب لم يكن له ذلك ما لم يتفقا عليه، فإن اتفقا عليه جاز خلافاً لابن شريح في منعه ذلك، انتهى كذا قال.

وعزا ابن رشد[١] هذا القول إلى ابن سريج إذ قال: وإذ قد قلنا: إن المشتري يُخَيَّر بين أن يردّ المبيع ويأخذ ثمنه، أو يمسك ولا شيء له، فإن اتفقا على أن يمسك المشتري سلعته، ويعطيه البائع قيمة العيب، فعامة فقهاء الأمصار يجيزون ذلك، إلا ابن سريج من أصحاب الشافعي، فإنه قال: ليس لهما ذلك؛ لأنه خيار في مال، فلم يكن له إسقاطه بعوضٍ كخيار الشفعة، وقال القاضي عبد الوهاب: هذا غلط؛ لأن ذلك حق للمشتري، فله أن يستوفيه أي يردّ، ويرجع بالثمن، وله أن يعارض على تركه، انتهى.

وقال الموفق[٢]: متى علم بالمبيع عيباً، لم يكن عالماً به، فله الخيار بين الإمساك والفسخ، سواء كان البائع علم العيب وكتمه أو لم يعلم، لا نعلم بين أهل العلم في هذا خلافاً، وإن اختار المشتري إمساك المعيب وأخذ الأرش فله ذلك، وهذا قول إسحاق، وقال أبو حنيفة والشافعي: ليس له إلا الإمساك أو الرد، وليس له أرش إلا أن يتعذر ردّ المبيع؛ لأنه ﷺ جعل لمشتري المصرّاة الخيار بين الإمساك من غير أرش، أو الرد.

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ١٧٨).

(٢) «المغني» (٦/ ٢٢٥).

قَالَ مَالِكٌ: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي الْعَبْدَ، ثُمَّ يَظْهَرُ مِنْهُ عَلَى عَيْبٍ يَرُدُّهُ مِنْهُ، وَقَدْ حَدَثَ بِهِ عِنْدَ الْمُشْتَرِي عَيْبٌ آخَرُ: إِنَّهُ إِذَا كَانَ الْعَيْبُ الَّذِي حَدَثَ بِهِ مُفْسِداً، مِثْلُ الْقَطْعِ أَوِ الْعَوَرِ أَوْ مَا أَشْبَهَ ذٰلِكَ مِنَ الْعُيُوبِ الْمُفْسِدَةِ. ....

ولنا أنه ظهر على عيب لم يعلم به، فكان له الأرش؛ لأنه فات عليه جزء من المبيع، فكانت له المطالبة بعوضه، وإذا ثبت هذا فمعنى أرش العيب أن يُقَوَّمَ المبيع صحيحاً، ثم يُقَوَّمَ معيباً، فيؤخذ قسط ما بينهما من الثمن، فنسبته إلى الثمن نسبة النقصان بالعيب من القيمة، مثاله أن يُقَوَّمَ المبيع صحيحاً بعشرة ومعيباً بتسعة، والثمن خمسة عشر، فقد نقصه العيب عُشْرَ قيمته، فيُرْجَعُ على البائع بعشر الثمن، وهو درهم ونصف، انتهى. وسيأتي في كلام المصنف، أيضاً مثال لما بين القيمتين، ويأتي قريباً كلام الموفق فيما إذا زال ملك المشتري عن المبيع بعتق أو موت أو غير ذلك.

(قال مالك: والأمر المجتمع عليه عندنا في الرجل يشتري العبد ثم يظهر) أي يطلع **(منه)** أي من العبد **(على عيب يردُّه منه)** أي يردُّ العبد لأجل هذا العيب، والجملة صفة لعيب **(وقد حدث)** جملة حالية **(به)** أي بالعبد **(عند المشتري عيب آخر)** فقال مالك في الصورة المذكورة: **(إنه إذا كان العيب الذي حدث به)** أي العيب الذي لحق بالعبد عند المشتري **(مفسداً)** أي موجباً لفساد البدن **(مثل القطع)** لعضو من أعضائه **(أو العور)** بفتحتين فقدان بصر إحدى العينين **(أو ما أشبه ذلك)** أي أشبه القطع وغيره **(من العيوب المفسدة)** التي تسمى عند المالكية عيوباً متوسطة.

قال الباجي[1]: المعاني التي تثبت الخيار على ضربين: نقصان وزيادة، أما النقص، فعلى قسمين: نقص من جهة القيمة، ونقص من جهة البدن،

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٩٧).

....

والنقص من جهة القيمة يكون لمعنيين: أحدهما: لاختلاف الأسواق، والثاني: لتغير حال المبيع، أما النقص لاختلاف الأسواق، فإنه لا يمنع الرد بالعيب، ولا يوجب ردّ شيء معه، ولا يثبت الخيار للمبتاع.

وأما نقص القيمة لتغير المبيع في غير بدنه، مثل أن يحدث فيه إباق أو سرقة أو زنا أو غير ذلك مما لا يؤثر في بدنه، لكنه ينقص الكثير من قيمته، فهذا قال ابن حبيب: لا يثبت الخيار، وله أن يردّ المبيع دون غرم شيء لما حدث عنده.

وفي «المدنية» من رواية محمد بن صدقة عن مالك فيمن اشترى جارية، فزوّجها، ثم وجد بها عيباً، فإنه بالخيار بين أن يوضع عنه قدر العيب القديم، وبين أن يردّها، ويردّ معها ما نقص التزويج.

وأما القسم الثاني: وهو النقص من جهة البدن، فما كان يسيراً كذهاب الظفر والأنملة في وخش[١] الرقيق، فإن ذلك ليس مما يثبت الخيار للمبتاع، وإنما له الردّ، ولا شيء عليه من النقص أو الإمساك، ولا شيء له من قيمة العيب؛ لأن البائع متّهم بالتدليس، ولذلك وجب الردّ عليه بما كان من الأمور اليسيرة التي لا يسلم من مثلها، وما كان معتاداً متكرراً فلا عوض له فيما حدث منها، وذلك بمنزلة بقاء المبيع على هيئته، وكذلك الكي والرمد والصداع والحُمَّى؛ لأنها أمور معتادة، يسرع البرء منها، هذا مذهب ابن القاسم، وخالفه أشهب في الوعك والحُمَّى، فقال: يثبت الخيار للمبتاع.

وإن كان النقص في البدن كثيراً كالعور والعمى والشلل وقطع الأصبع من الوخش والأنملة من الرائعة وقطع اليد، فإن ذلك يثبت الخيار للمبتاع بين أن يمسك المبيع ويرجع بقيمة القديم، أو يردّ المبيع وما نقص العيب الحادث،

---

(١) قوله: الوخش، الرديء من كل شيء.

فَإِنَّ الَّذِي اشْتَرَى الْعَبْدَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ. إِنْ أَحَبَّ أَنْ يُوضَعَ عَنْهُ مِنْ ثَمَنِ الْعَبْدِ، بِقَدْرِ الْعَيْبِ الَّذِي كَانَ بِالْعَبْدِ يَوْمَ اشْتَرَاهُ، وُضِعَ عَنْهُ. وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَغْرَمَ قَدْرَ مَا أَصَابَ الْعَبْدَ مِنَ الْعَيْبِ عِنْدَهُ، ثُمَّ يَرُدُّ الْعَبْدَ، فَذٰلِكَ لَهُ. ....

ويرجع بجميع الثمن، وهذا حكم الافتضاض والولادة، لأن هذا كله نقص من غير المبيع، مؤثر في ثمنه تأثيراً كثيراً، إلى آخر ما بسط في أنواع النقص والزيادة في المبيع.

(**فإن الذي اشترى العبدَ**) أي المشتري (**بخير النَّظَرين**) عنده أي يختار أحبَّهما إليه (**إن أحبَّ**) واختار (**أن يُوضع عنه**) أي عن المشتري (**من ثمن العبد**) الذي اشترى به (**بقدر العيب**) القديم (**الذي كان**) لاحقاً (**بالعبد يوم اشتراه**) ظرف مكان (**وضع عنه**) أي عن المشتري جزاء إن أحبَّ أي يسقط من الثمن بقدر العيب. (**وإن أحبَّ**) المشتري (**أن يغرم**) بفتح الراء أي يدفع المشتري (**قدر ما أصاب العبد من العيب**) الحادث (**عنده**) أي عند المشتري (**ثم يرد العبد**) ويأخذ الثمن (**فله ذلك**) وخُيِّرَ المشتري دون البائع؛ لأن عيب البائع سابق، فثبت الحق للمشتري سابقاً.

قال الباجي[1]: ومعنى الخيار المذكور أن يكون للمبتاع أن يمسك المبيع المعيب، ويرجع بقيمة العيب القديم، أو يردّه على البائع أو يردّ معه قيمة العيب الحادث عنده، وفي «المحلى»: وعند أبي حنيفة إن ظهر عيب قديم بعد ما حدث عنده عيب آخر، فله نقصانه لا رده إلّا برضا بائعه، انتهى.

وقال الموفق[2]: كل مبيع كان معيباً، ثم حدث به عند المشتري عيب آخر قبل علمه بالأول. فعن أحمد فيه روايتان: إحداهما: ليس له الردُّ، وله

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٩٩).

(٢) «المغني» (٦/ ٢٣٠).

وَإِنْ مَاتَ الْعَبْدُ عِنْدَ الَّذِي اشْتَرَاهُ، أُقِيمَ الْعَبْدُ وَبِهِ الْعَيْبُ الَّذِي كَانَ بِهِ يَوْمَ اشْتَرَاهُ. ....

أرش العيب القديم، وبه قال الثوري وابن شبرمة والشافعي وأصحاب الرأي، وروي ذلك عن ابن سيرين والزهري والشعبي؛ لأن الرد ثبت لإزالة الضرر، وفي الرد على البائع إضرار به، ولا يزال الضرر بالضرر، والثانية: له الردُّ، ويردّ أرش العيب الحادث عنده، ويأخذ الثمن، وإن شاء أمسكه وله الأرش، وبهذا قال مالك وإسحاق. وقال النخعي وحماد بن أبي سليمان: يردُّه، ونقصان العيب، وقال الحكم: يرده ولم يذكر معه شيئاً، انتهى.

وقال ابن رشد[1]: إن طرأ على المبيع نقص فلا يخلو أن يكون النقص في قيمة أو في البدن أو في النفس، فأما نقصان القيمة لاختلاف الأسواق فغير مؤثر في الرد بالعيب بالإجماع، وأما النقصان في البدن، فإن كان يسيراً غير مؤثر في القيمة، فلا تأثير له في الرد بالعيب، وحكمه حكم الذي لم يحدث. وهذا نص مذهب مالك وغيره.

أما النقص في البدن المؤثر في القيمة، فاختلف الفقهاء فيه على ثلاثة أقوال: أحدها: ليس له أن يرجع إلا بقيمة العيب فقط، وليس له غير ذلك إذا أبى البائع الرد، وبه قال الشافعي في الجديد وأبو حنيفة، وقال الثوري: ليس له إلا أن يردّ، ويرد مقدار العيب الذي حدث عنده، وهو قول الشافعي القديم، والقول الثالث: قول مالك: إن المشتري بالخيار بين أن يمسك، ويضع عنه البائع من الثمن قدر العيب، أو يردّه على البائع، ويعطيه ثمن العيب الذي حدث عنده، وشَذَّ ابنُ حزم، فقال: له أن يرد ولا شيء عليه، انتهى.

(وإن مات العبد عند الذي اشتراه) أي المشتري بعد ما اطلع على عيب قديم فيه **(أقيم)** أي قُوِّمَ **(العبد وبه العيب الذي كان به يوم اشتراه)** جملة حالية

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ١٨١).

فَيُنْظَرُ كَمْ ثَمَنُهُ؟ فَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ الْعَبْدِ يَوْمَ اشْتَرَاهُ بِغَيْرِ عَيْبٍ، مَائَةَ دِينَارٍ. وَقِيمَتُهُ يَوْمَ اشْتَرَاهُ وَبِهِ الْعَيْبُ، ثَمَانُونَ دِينَاراً. وُضِعَ عَنِ الْمُشْتَرِي مَا بَيْنَ الْقِيمَتَيْنِ. وَإِنَّمَا تَكُونُ الْقِيمَةُ يَوْمَ اشْتُرِيَ الْعَبْدُ.

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا. أَنَّ مَنْ رَدَّ وَلِيدَةً مِنْ عَيْبٍ وَجَدَهُ بِهَا. وَكَانَ قَدْ أَصَابَهَا: أَنَّهَا إِنْ كَانَتْ بِكْراً فَعَلَيْهِ مَا نَقَصَ مِنْ ثَمَنِهَا. ....

أي يقوم بقيمته يوم الشراء حال كونه معيباً، وبين مثال التقويم، فقال: **(فينظركم ثمنه)** يوم الشراء **(فإن كانت قيمة العبد يوم اشتراه بغير عيب مائة دينار)** مثلاً **(وقيمته)** كانت **(يوم اشتراه وبه العيب)** الواو حالية **(ثمانون ديناراً)** مثلاً **(وضع عن المشتري ما بين القيمتين)** وهو عشرون ديناراً في المثال المذكور **(وإنما تكون)** وتعتبره **(القيمة يوم اشتري العبد)** ولا عبرة بما زاد من القيمة أو نقص بعد يوم الشراء.

وقال الموفق[1]: إذا زال ملكُ المشتري عن المبيع بعتقٍ، أو موت، أو وقف، أو قتل، أو تعذر الرد، لاستيلاد ونحوه قبل علمه بالعيب، فله الأرش، وبهذا قال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي، إلا أن أبا حنيفة قال في المقتول خاصة: لا أرش له؛ لأنه زال ملكه بفعل مضمون، أشبه البيع.

وإن فعل شيئاً مما ذكرناه بعد علمه بالعيب، فمفهوم كلام الخرقي: أنه لا أرش له، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي، وقياس المذهب أن له الأرش؛ لأن له إمساك المبيع والمطالبة بأرشه، وهذا يتنزل منزلة إمساكه مع العلم بعيبه، انتهى.

(قال مالك: والأمر المجتمع عليه عندنا أن من رد وليدة من) أجل **(عيب وجده بها وكان قد أصابها)** أي جامعها قبل علمه بالعيب **(أنها إن كانت)** الوليدة **(بكراً فعليه)** أي على المشتري **(ما نقص)** بالجماع **(من ثمنها)** فإن قيمتها نقصت

---

(١) «المغني» (٦/ ٢٤٧).

وَإِنْ كَانَتْ ثَيِّباً فَلَيْسَ عَلَيْهِ فِي إِصَابَتِهِ إِيَّاهَا شَيْءٌ. لِأَنَّهُ كَانَ ضَامِناً لَهَا.

بافتضاض عذرتها (**وإن كانت**) الوليدة قبل جماعه (**ثيباً فليس عليه**) أي على المشتري (**في إصابته إياها شيء**) لأنه لم ينقص بجماعه شيء من ثمنها، فإنها كانت ثيبة من قبلُ (**لأنه**) أي المشتري (**كان ضامناً لها**) أي للوليدة، والخراج بالضمان، فكان له حق الخدمة، ومن جملتها الوطء.

وقال صاحب «المحلى»: وهو قول الشافعي وأحمد، وعند أبي حنيفة لا يجوز، والجارية المعيبة إذا وطئها أو مسّها بشهوة بكراً كانت أو ثيباً، وإنما يرجع بالنقصان، كذا في «الدر المختار». وقال الباجي[1]: هذا كما قال مالك: إن من أصاب وليدة أنها إن كانت بكراً فأذهب عذرتها، فإن عليه ما نقصها، إن أراد ردّها بالعيب، وكانت ممن ينقصها الافتضاض؛ لأن وخش الرقيق لا ينقصه، وربما زاد ذلك فيهن.

وإن كانت ثيباً ردّها ولا شيء عليه لوطئه إياها، وليس عليه ردّها في بكر ولا ثيب، وروي عن شريح أنه أوجب في ذلك مهراً، يُرَدّ معها، وللجمهور أن هذا وطء صادف ملكاً، فلم يوجب مهراً، انتهى.

وقال في موضع آخر في بحث ما يفيت الردّ بالعيب: ولا يكون وطء الأمة فوتاً في ثيب ولا بكر، هذا المشهور من المذهب، وروى عنه ابن حبيب أنه فوت فيهما، وبه قال أبو حنيفة، وجه القول الأول: أنه استمتاع، فلم يمنع الرد بالعيب، ووجه القول الثاني: إجماع الصحابة عند القائل بذلك.

قال: لأن الصحابة بين القائلَيْن، قائلٌ يقول: يردّها ويردّ معها مهر المثل، وبه قال عمر بن الخطاب، وقائل يقول: لا يَردّها ويرجع بقيمة العيب، وبه قال علي بن أبي طالب، فمن أحدث قولاً ثالثاً، وقال: يردّها دون مهر

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٠١).

....

خالف إجماع الصحابة، فإذا قلنا بقول مالك فالبكر والثيب سواء، وقال الشافعي: وطء البكر يمنع الرد بالعيب دون الثيب، انتهى.

وقال ابن رشد[١]: اختلفوا في المشتري يطأ الجارية فقال قوم: إذا وطئ فليس له الردّ، وله الرجوع بقيمة العيب، سواء كانت بكراً أو ثيباً، وبه قال أبو حنيفة.

وقال الشافعي: يردّ قيمة الوطء في البكر، ولا يردّها في الثيب، وقال قوم: بل يردّها ويردّ مهر مثلها، وبه قال ابن أبي شبرمة وابن أبي ليلى، وقال الثوري: إن كانت ثيباً ردّ نصف العشر، وإن كانت بكراً ردّ العشر من ثمنها، وقال مالك: ليس عليه في وطء الثيب شيء، وأما البكر فهو عيب يثبت عنده للمشتري الخيار، وروي مثل هذا القول عن الشافعي، وقال عثمان البتّي: الوطء معتبر في العرف في ذلك النوع من الرقيق، فإن كان له أثرٌ في القيمة ردّ البائع ما نقص، وإن لم يكن له أثر لم يلزمه شيء، انتهى.

وقال الموفق[٢]: إن كان المبيعُ جاريةً ثيباً، فوطئها المشتري قبل علمه بالعيب، فله ردّها، وليس معها شيء، رُوي ذلك عن زيد بن ثابت، وبه قال مالك، والشافعي، وأبو ثور، وعثمان البتي، وعن أحمد رواية أخرى؛ أنه يمنع الردّ، ويُرْوى ذلك عن علي، وبه قال الزهري، والثوري، وأبو حنيفة، وإسحاق؛ لأن الوطء يجري مجرى الجناية؛ لأنه لا يخلو في ملك الغير من عقوبة، أو مال، فوجب أن يمنع الردّ، كما لو كانت بكراً. وقال شريحٌ، والنخعي، والشعبي، وابن المسيب، وابن أبي ليلى: يردّها، ومعها أرش.

واختلفوا فيه؛ فقال شريح والنخعي: نصف عُشْرِ ثمنها، وقال الشعبي:

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ١٨٢).

(٢) «المغني» (٦/ ٢٢٧).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا. فِيمَنْ بَاعَ عَبْداً أَوْ وَلِيدَةً أَوْ حَيَوَاناً بِالْبَرَاءَةِ. مِنْ أَهْلِ الْمِيرَاثِ أَوْ غَيْرِهِمْ. فَقَدْ بَرِئَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ فِيمَا بَاعَ. ....

حكومة، وقال ابن المسيب: عشرة دنانير، وقال ابن أبي ليلى: مهر مثلها، وحُكي نحو قوله عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، وذكره ابن أبي موسى رواية عن أحمد؛ لأنه إذا فَسَخَ صار واطئاً في ملك الغير، لِكَوْنِ الفسخ رفعاً للعقد من أصله.

وإن كانت الجارية بكراً فوطئها المشتري، ثم ظهر على عيب، فردّها، كان عليه أن يردّ معها أَرْشَ النقص، وعن أحمد في جواز ردّها روايتان: إحداهما: لا يردّها، ويأخذ أرش العيب، وبه قال ابن سيرين، والزهري، والثوري، والشافعي، وأبو حنيفة، وإسحاق.

قال ابن أبي موسى: وهو الصحيح عن أحمد، والرواية الثانية: يردّها، ويردّ معها شيئاً، وبه قال شريح، وابن المسيب، والنخعي، والشعبي، ومالك، وابن أبي ليلى، وأبو ثور، والواجب ردُّ ما نقص قيمتها بالوطء، فإذا كانت قيمتها بكراً عشرة، وثيباً ثمانية، ردّ اثنين، وهذا قول مالك، وأبي ثور، وقال شريح والنخعي: يردّ عُشْرَ ثَمَنِها، وقال ابن المسيب: يَرُدُّ عَشْرَةَ دنانير، انتهى.

(قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا) بالمدينة المنورة **(فيمن باع عبداً أو وليدة أو حيواناً)** آخر غيرهما **(بالبراءة)** من العيوب سواء كان البائع **(من أهل الميراث أو)** من **(غيرهم)** أي غير أهل الميراث **(فقد برئ من كل عيب فيما باع)** قال الزرقاني[1]: عائد على العبد والوليدة، قال أشهب لمالك: إنك ذكرت البراءة في الحيوان؟ قال: إنما أريد العبد ونحو ذلك، فبَيَّنَ مالك أن الحيوان دخل في درج الكلام، قاله أبو عبد الملك، وقال ابن عبد البر: أفتى به مرة في سائر الحيوان، ثم رجع إلى تخصيصها بالرقيق، انتهى.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٥٦).

....

قلت: هذا على ما هو المشهور في مذهب مالك أن البيع بالبراءة يفيد في الرقيق خاصة.

وقال الباجي[١]: المبيع على ثلاثة أضرب، رقيق، وحيوان صامت، وعروض، فأما الرقيق، فالظاهر من المذهب جواز بيعه بالبراءة، ووجه ذلك أن الرقيق يكتم عيوبه، ولا يظهرها ستراً على نفسه ورغبة في بقائه في محله، فكان مقوياً لما يدّعيه البائع من استواء علمه به وعلم المبتاع، ومن أصلنا أن الرد بالعيب مبنيٌّ على علم البائع بالعيب وتدليسه، وما استوى فيه علم البائع والمبتاع فلا سبيل إلى الرد به، وأما الحيوان الصامت فالذي عليه أكثر أصحابنا أنه لا تصح فيه البراءة، رواه ابن القاسم وغيره عن مالك، وقال محمد: وقع لمالك في كتبه، من باع عبداً أو وليدة أو حيواناً بالبراءة فقد برئ، وبه قال ابن كنانة والشافعي.

وأما العروض، فروى ابن حبيب أن مالكاً أثبت البراءة في الحيوان والعروض، وبه قال ابن وهب، ورواه عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة، وهو قول أبي حنيفة، انتهى.

قلت: وهو قول أحمد من أنه لا فرق في ذلك بين الحيوان وغيره، فقد قال الموفق: لا فرق بين الحيوان وغيره، فما ثبت في أحدهما ثبت في الآخر، انتهى. إلا أن الروايات عن أحمد مختلفة في أنه يصح البيع بالبراءة أم لا، كما تقدمت في كلام «المغني» قبل العيب في الرقيق.

وفي «التعليق الممجد»:[٢] للشافعي في شرط البراءة أقوال، في قول: يبرأ مطلقاً وفي قول: لا يبرأ عن عيبٍ ما؛ لأن في البراءة معنى التمليك،

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٨٠).

(٢) (٣/ ٢١٦).

إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَلِمَ فِي ذٰلِكَ عَيْباً فَكَتَمَهُ. فَإِنْ كَانَ عَلِمَ عَيْباً فَكَتَمَهُ، لَمْ تَنْفَعْهُ تَبْرِئَتُهُ. وَكَانَ مَا بَاعَ مَرْدُوْداً عَلَيْهِ.

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْجَارِيَةِ تُبَاعُ بِالْجَارِيَتَيْنِ، ثُمَّ يُوجَدُ بِإِحْدَى الْجَارِيَتَيْنِ عَيْبٌ تُرَدُّ مِنْهُ. قَالَ: تُقَامُ ....

وتمليك المجهول لا يصحُّ، وبه قال أحمد في رواية، وفي قول للشافعي، وهو الأصح عندهم، وهو رواية عن مالك: لا يبرأ في غير الحيوان، ويبرأ في الحيوان عما لا يعلمه دون ما يعلمه، كذا في «البناية»، انتهى.

(**إلا أن يكون**) البائع (**علم في ذلك**) المبيع (**عيباً فكتمه**) عن المشتري (**فإن كان علم**) البائع (**عيباً فكتمه لم تنفعه**) أي البائع (**تبرئته وكان ما باع مردوداً عليه**) تقدم نحو هذا القول عن الإمام مالك قبيل العيب في الرقيق، وتقدم هناك شرحه.

قال الزرقاني[1]: أعاد هذا، وإن قدمه قريباً لنسبته لعمل أهل المدينة فلا تكرار، انتهى. يعني أن المذكور فيما سبق لم يكن فيه لفظ «الأمر المجتمع عليه عندنا»، فكَرَّرَه ههنا لهذا اللفظ، وهو يدل على اتفاق أهل المدينة على ذلك.

قلت: وفرق آخر أيضاً أنه لم يذكر فيما سبق لفظ الحيوان فيه، وزاده ههنا، وهذان اللفظان كانتا في نسخة «المحلى» هناك كما تقدم التنبيه عليه، فلم يذكر فيها هذا القول ههنا، ولا يذهب عليك أن ما في هذا القول من أهل الميراث وغيرهم مبنيٌّ على إحدى الروايتين عن الإمام مالك، فقد تقدم في كلام ابن رشد أن في تبيين من بيعه بيع البراءة عن الإمام مالك روايتين.

(**قال مالك في الجارية تُبَاع بالجاريتين، ثم يوجد بإحدى الجاريتين عيب**) موصوف (**ترد منه**) أي من هذا العيب صفة (**قال**) مالك في هذه الصورة: (**تقام**)

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٥٦).

الْجَارِيَةُ الَّتِي كَانَتْ قِيمَةَ الْجَارِيَتَيْنِ. فَيُنْظَرُ كَمْ ثَمَنُهَا؟ ثُمَّ تُقَامُ الْجَارِيَتَانِ بِغَيْرِ الْعَيْبِ الَّذِي وُجِدَ بِإِحْدَاهُمَا، تُقَامَانِ صَحِيحَتَيْنِ سَالِمَتَيْنِ. ثُمَّ يُقْسَمُ ثَمَنُ الْجَارِيَةِ الَّتِي بِيعَتْ بِالْجَارِيَتَيْنِ عَلَيْهِمَا، بِقَدْرِ ثَمَنِهِمَا. حَتَّى يَقَعَ عَلَى كُلٍّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا حِصَّتُها مِنْ ذٰلِكَ. عَلَى الْمُرْتَفِعَةِ بِقَدْرِ ارْتِفَاعِهَا. وَعَلَى الْأُخْرَى بِقَدْرِهَا. ثُمَّ يُنْظَرُ إِلَى الَّتِي بِهَا الْعَيْبُ. فَيُرَدُّ بِقَدْرِ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهَا مِنْ تِلْكَ الْحِصَّةِ. إِنْ كَانَتْ كَثِيرَةً أَوْ قَلِيلَةً. ....

أي تُقَوَّمُ **(الجارية التي كانت)** هي **(قيمة الجاريتين فينظر كم ثمنها؟)** مثلاً يكون ثمنها مائة دينار **(ثم تقام)** أي تقوم **(الجاريتان)** المبيعتان **(بغير العيب الذي وجد بإحداهما)** يعني **(تقامان صحيحتين سالمتين)** من العيب، فقوّمت إحداهما مثلاً بمائة وخمسين، والأخرى بخمسين.

(ثم يقسم ثمن الجارية) وهو مائة دينار في مثالنا المذكور **(التي بيعت بالجاريتين)** يقسم ثمنها **(عليهما بقدر ثمنهما)** ليتوصل بذلك إلى ثمن كل واحدة من الجاريتين المبيعتين **(حتى تقع على كل واحدة منهما حصتها من ذلك)** من الثمن أي يتعين ثمن كل واحدة منهما حتى يقع **(على المرتفعة)** أي الغالية الرائعة **(بقدر ارتفاعها)** وزيادتها في الثمن **(و)** يقع **(على الأخرى)** الدنيئة الرخيصة **(بقدرها)** من الثمن، فيقع في مثالنا المذكور خمس وسبعون ديناراً على المرتفعة، وخمس وعشرون على الأخرى.

(ثم ينظر إلى التي بها العيب) وهي الدنيئة في مثالنا، وثمنها خمس وعشرون في مثالنا **(فترد بقدر التي يقع عليها من تلك الحصة)** ووقع في حصتها خمس وعشرون في مثالنا، فيردّ هذا القدر عن البائع، ويرجع المعيبة إلى البائع. **(إن كانت)** حصتها من الثمن **(كثيرة أو قليلة)** لا فرق في ذلك، هذا ما ظهر لي في شرح كلام الإمام.

....

وفسَّر العلامة الزرقاني[1]: المرتفعة بالتي لا عيب فيها، والأخرى بالمعيبة، وبسط الباجي[2] في شرح هذا القول بما لا مزيد عليه من الفروع، وقال في جملتها: وإنما تقوم كل واحدة من الجاريتين المبيعتين مفردة ليعلم قيمة كل واحدة منهما، فبذلك يتوصل إلى ما يريده، ثم يجمع القيمتان، ثم يعلم كم مبلغ قيمة كل واحدة من الجاريتين من قيمتهما؟ فإن كانت قيمة التي بها العيب ثلث الجملة، وقيمة الأخرى الثلثين ردّها، ورجع بقدرها.

وبيان ذلك أنه لا يخلو أن تكون الجارية التي هي ثمن الجاريتين باقية على حالها لم تفت، أو تكون قد فاتت بزيادة أو نقصان، فإن كانت قائمة لم تفت نُظِرَ إلى الجارية التي وجد بها العيب، فإن كانت أفضل الجاريتين ردّ الجاريتين، وأخذ جاريته، وإن كانت أدون الجاريتين رد المعيبة بما يصيبها من قيمة الجارية المفردة بيد مبتاعها، وهذا معنى ما في «المدونة» من ذلك، وروى إسماعيل القاضي، عن ابن الماجشون أن الذي وجد العيب لا يرجع في عين ما باع، وإن وجد العيب بجميع ما أخذ، والذي أعطى لم يفت، وإنما يرجع بقيمته.

وإن تساوت الجاريتان ففي «المدونة» عن ابن القاسم في العبدين المتكافئين يصيب المبتاع بأحدهما عيباً أو يستحق، فإنه يردّه ويأخذ ما يصيبه من الثمن، وقاله غير ابن القاسم في العبدين والشاتين وقُلَّتَي الخل، انتهى.

قلت: وما فسر الباجي كلام «الموطأ» بما في «المدونة» عندي فيه نظر، فإن ظاهر «الموطأ» ههنا أن لا فرق في ذلك بين القليل والكثير، وفرق في «المدونة» بينهما، والمعروف في الفروع هو ما في «المدونة»، وسيأتي به

---

(١) انظر: «شرح الزرقاني» (٣/٢٥٧).

(٢) «المنتقى» (٤/٢٠١).

....

التصريح في «الموطأ» أيضاً قريباً في قول مالك فيمن ابتاع رقيقاً اللَّهم إلا أن يقال: إن المراد بقوله ههنا: كثيرة أو قليلة أي ما دون النصف.

قال الدردير[1]: وإن ابتاع مقوماً معيناً متعدداً في صفقة واحدة كعشرة أثواب بمائة، فاطلع على عيب بعضه ردّ بعض المبيع أي المعيب بحصته من الثمن، ولزمه التمسك بالباقي إذا لم يكن المعيب وجه الصفقة، بأن كان ينوبه من الثمن النصف فأقل، فإذا كان قيمة كل ثوب عشرة، والمعيب واحد أو اثنان إلى خمسة رجع بعشر الثمن، وهو عشرة في المثال أو خمسة وهو عشرون إلى نصفه، وهو خمسون.

واستثنى من قوله: وردّ بعض المبيع بحصته، قوله: إلا أن يكون المعيب الأكثر من النصف ولو بيسير، فليس له ردّه بحصته، بل إنما يتماسك بالجميع أو يردّ الجميع، أو يتماسك بالبعض بجميع الثمن، هذا إن كان السالم باقياً، فإن فات فله ردُّ المعيب مطلقاً وأخذ حصته من الثمن، قال الدسوقي: قوله: أو يتماسك بالبعض أي وهو السليم بكل الثمن، ويردّ البعض المعيوب مجاناً، انتهى.

وقال ابن رشد[2]: إذا اشترى المشتري أنواعاً من المبيعات في صفقة واحدة، فوجد أحدها معيباً. فهل يرجع بالجميع أو بالذي وجد فيه العيب؟ فقال قوم: ليس له إلا أن يرد الجميع أو يمسك، وبه قال أبو ثور والأوزاعي إلا أن يكون قد سَمَّى ما لكل واحد من تلك الأنواع من القيمة، فهذا مما لا خلاف فيه، أنه يردّ المعيب بعينه فقط، وإنما الخلاف إذا لم يسمّ، وقال قوم: يرد المعيب بحصته من الثمن، وذلك بالتقدير، وممن قال بهذا القول سفيان الثوري وغيره، وروي عن الشافعي القولان معاً.

(١) «الشرح الكبير» (٣/ ١٣٤).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ١٧٨).

وَإِنَّمَا تَكُونُ قِيمَةُ الْجَارِيَتَيْنِ عَلَيْهِ يَوْمَ قَبْضِهِمَا.

وفرَّق مالك فقال: ينظر في المعيب، فإن كان وجه الصفقة هو المقصود بالشراء رَدَّ الجميع، وإن لم يكن وجه الصفقة ردّه بقيمته.

وفرَّق أبو حنيفة تفريقاً آخر، وقال: إن وجد العيب قبل القبض ردَّ الجميع، وإن وجده بعد القبض رد المعيب بحصته من الثمن، ففي المسألة أربعة أقوال، انتهى.

وقال الموفق[١]: وإن اشترى عينين، فوجد بإحداهما عيباً، وكانا[٢] مما لا ينقصهما التفريق أو مما لا يجوز التفريق بينهما كالولد مع أمه، فليس له إلا ردُّهما جميعاً، أو إمساكهما، وأخذ الأرش، وإن لم يكونا كذلك، ففيهما روايتان: إحداهما: ليس له به إلا ردهما. وأخذ الأرش مع إمساكهما، وهو ظاهر قول الشافعي، وهو قول أبي حنيفة قبل القبض، والثانية: له ردّ المعيب، وإمساكُ الصحيح، وهو قول الحارث العُكْلِيّ، والأوزاعي، وإسحاق، وهو قول أبي حنيفة فيما بعد القبض.

(وإنما تكون قيمة الجاريتين عليه يوم قبضهما) قال الباجي[٣]: يريد يوم خروج الجارية المفردة وإن كانت السالمة هي الرائعة من عهدة المواضعة؛ لأنه حينئذ يصحّ قبضه للجاريتين، إن لم يثبت فيها حكم المواضعة، وإن ثبت فيها حكم المواضعة فمتى يخرجان منها؟ وإنما قال في هذه المسألة: يوم القبض، بخلاف ما تقدم قبله في مسألة العبد والوليدة من التقويم يوم البيع، لأنه ينافي مسألة العبد والوليدة على أنه ليست فيهما مواضعة، والكلام في هذه المسألة على رقيق فيهم المواضعة، أو عهدة الثلاث، فإنما تلزمه القيمة بعد ذلك.

(١) «المغني» (٦/ ٢٤٤).

(٢) كذا في الأصل والصواب على الظاهر «فإن كانا مما ينقصهما التفريق» إلخ اهـ، «ز».

(٣) «المنتقى» (٤/ ٢٠٢).

....

ونحن نحتاج أن نبين حكم المواضعة، وما يتعلق بها، وفيها ستة أبواب: **الأول**: في تبيين معنى المواضعة ولزومها. **الثاني**: في محلها من المعقود عليه. **الثالث**: في محل المواضعة من العقود. **الرابع**: في محل المواضعة من المعقود عليه. **الخامس**: في تبيين حكم الحوادث. **السادس**: في بيان ما تخرج به المواضعة، ثم بسط الكلام على الأبواب الستة.

والمواضعة أن توضع الجارية إذا بيعت على يد امرأة معدلة حتى تحيض حيضة، فإن هي حاضت كمل البيع، وإن لم تحض، وظهر بها حمل فسخ البيع، قال أشهب في «العتبية» و«الواضحة»: أرى أن يحمل الناس على المواضعة، قال ابن عبدوس: لما يتّقي فيها من الحمل.

وحكم المواضعة ثابت في البيع بالنقد أو في الثمن المؤجل، والمواضعة ثابتة في الرائعة من الإماء التي ينقص الحمل من ثمنها الكثير، وأما وخش الرقيق فلا يلزم فيهن ذلك، وما كانت بثمن خمسين أو ستين، فهي من المرتفعات، وذلك يختلف باختلاف الأوقات، وإنما ينظر في ذلك إلى ما جرت العادة أن يتخذ مثلها للوطء، فهي الرائعة التي يثبت فيها حكم المواضعة، وإذا كانت ممن لم تجر العادة باتخاذها لذلك، وإنما تتخذ للاستخدام فهي من الوخش، ولا يثبت فيها حكم المواضعة.

فإذا كانت الأمة ذات زوج فلا مواضعة فيها؛ لأنها لم تشتر للوطء، ويلزم البائع نفقتها وجميع مؤنتها في مدة المواضعة، وهي من ضمان البائع، فما لحقها في مدتها من موت أو نقص جسم فهو من البائع، وما حدث لها من مال بهبة أو وصية فهو للبائع، إن كان لم يستثن منه مالها؛ لأن كل من لزمه ضمانه كان له ما ثبتت من مال، كذا في «المنتقى».

قال الموفق[1]: ليس للبائع الامتناع من تسليم المبيع بعد قبض الثمن

(١) «المغني» (٦/ ٢٨٩).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي الْعَبْدَ فَيُؤَاجِرُهُ بِالْإِجَارَةِ الْعَظِيمَةِ، أَوِ الْغَلَّةِ الْقَلِيلَةِ. ثُمَّ يَجِدُ بِهِ عَيْباً يُرَدُّ مِنْهُ: إِنَّهُ يَرُدُّهُ بِذٰلِكَ الْعَيْبِ. وَتَكُونُ لَهُ إِجَارَتُهُ وَغَلَّتُهُ. ....

لأجل الاستبراء، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وحكي عن مالك في القبيحة، وقال في الجميلة: يضعها على يَدَي عدلٍ حتى تُستبرأ؛ لأن التهمة تلحقه فيها، فمنع منها. ولنا أنه بيعُ عينٍ لا خيار فيها قد قبض ثمنها، فوجب تسليمها كسائر المبيعات، وما ذكروه من التهمة لا يُمَكِّنه من المنع كالقبيحة، ولأنه إن كان استبرأها قبل بيعها، فاحتمال وجود الحمل منها بعيد نادر، وإن كان لم يستبرأها فهو الذي ترك التحفظ لنفسه، انتهى.

وقال ابن رشد[١]: أجمعوا على أنه لا يجوز بيع الأعيان إلى أجل، وأن من شرطها تسليم المبيع إلى المبتاع بأثر عقد الصفقة، إلا أن مالكاً وربيعة وطائفة من أهل المدينة أجازوا بيع الجارية الرفيعة على شرط المواضعة، ولم يجيزوا فيها النقد، وإنما منع ذلك الجمهور لما يدخله الدين بالدين. ومن عدم التسليم، انتهى.

(قال مالك في الرجل يشتري العبد فيؤاجره) أي يُعطيه على الإجارة **(بالإجارة العظيمة)** كانت **(أو بالغلة القليلة)** وليس لفظ القليلة في النسخ الهندية، وهو موجود في جميع النسخ المصرية[٢]، والغلة الدخل الذي يحصل من الزرع والثمر واللبن والإجارة والنتاج ونحوها كذا في «المجمع» والمراد الحاصل منه سواء كانت بالإجارة. أو غيرها فهو أعمُّ من الإجارة.

(ثم يجد) المشتري **(به)** أي بالعبد **(عيباً)** أي العيب الذي **(يَرُدُّ منه)** أي يَرُدُّ العبد من أجل ذلك العيب، فقال مالك في الصورة المذكورة: **(إنه يردّه)** أي العبد **(بذلك العيب، ويكون له)** أي للمشتري **(إجارته وغلّته)** ولا يردّان مع العبد.

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ١٥٦).

(٢) انظر: «الاستذكار» (١٩/ ٥٨).

وَهٰذَا الْأَمْرُ الَّذِي كَانَتْ عَلَيْهِ الْجَمَاعَةُ بِبَلَدِنَا. وَذٰلِكَ لَوْ أَنَّ رَجُلاً ابْتَاعَ عَبْداً، فَبَنَىٰ لَهُ دَاراً قِيمَةُ بِنَائِهَا ثَمَنُ الْعَبْدِ أَضْعَافاً. ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْباً يُرَدُّ مِنْهُ، رَدَّهُ. وَلَا يُحْسَبُ لِلْعَبْدِ عَلَيْهِ إِجَارَةٌ فِيمَا عَمِلَ لَهُ، فَكَذٰلِكَ تَكُونُ لَهُ إِجَارَتُهُ، إِذَا آجَرَهُ مِنْ غَيْرِهِ. لِأَنَّهُ ضَامِنٌ لَهُ. وَهٰذَا الْأَمْرُ عِنْدَنَا.

(**وذلك الأمر**) هو (**الذي كانت عليه الجماعة**) أي جمهور العلماء (**ببلدنا**) المدينة المنورة. ـ زادها الله شرفاً وكرامةً ـ. (**وذلك**) أي الدليل عليه، ونظيره (**لو أن رجلاً ابتاع عبداً فبنى له**) أي فبنى العبدُ للمشتري (**داراً قيمة بنيانها**) وفي النسخ المصرية «بناؤها» أي قيمة بناء الدار مبتدأ خبره (**ثمن العبد أضعافاً**) أي يكون أجرة البناء أضعاف ثمن العبد (**ثم يوجد به عيبٌ**) موصوف صفته (**يردّه منه ردّه**) أي يجوز للمشتري أن يَرُدَّ العبد بذلك العيب الذي وجد فيه (**ولا يُحسب للعبد عليه**) أي على المشتري (**إجارةٌ**) أي أجرة (**فيما عمل له**) من بناء الدار.

(**فكذلك يكون له**) أي للمشتري (**إجارته**) أي غلة الإجارة (**إذا آجره من غيره، لأنه**) أي المشتري (ضامنٌ له) أي للعبد، والخراج بالضمان أصل معروف (**قال مالك: وهذا الأمر**) معروف (**عندنا**) بالمدينة المنورة، كرّره تأكيداً.

قال الباجي[١]: وهذا كما قال: إن الغلة للمبتاع، وله الردُّ بالعيب دونها، والرجوع بجميع الثمن، وذلك أن ما يحدث في عين المبيع على ضربين: ظاهرٌ حين العقد، وغير ظاهر، فالظاهر كثمرة نخلة مأبورة، والصوف على ظهر الغنم، ففي ردّ هذا مع المعيب المردود اختلافٌ بين أصحابنا، قال ابن القاسم: يردّ، وقال أشهب: لا يردّ، وهو للمبتاع إذا انفصل عنه قبل الردّ بالعيب.

---

(١) «المنتقى» (٢٠٧/٤).

....

وجه قول ابن القاسم أن للثمرة على هذه الحال وللصوف حصته من الثمن؛ لأنه لو استحق شيء من ذلك كان للمبتاع الرجوع بقدر ذلك، ووجه قول أشهب: أن هذه غلة انفصلت من المبيع قبل الرد بالعيب، فلم ترد معه كاللبن في ضروع الغنم يوم البيع.

قال ابن المواز: ولم يختلف أشهب وابن القاسم فيما كان من اللبن في ضروع الغنم عند البيع لا يردّ معها، وإن كان النماء غير ظاهر حين العقد، فإنه لا يخلو أن يكون عيناً أو منفعة، فإن كان عيناً فعلى ضربين: **أحدهما**: أن يكون من جنس المبيع، **والثاني**: أن يكون من غير جنسه، فإن كان من جنسه كالولد، فإنه يردّ مع الأم ما كان من الحيوان، وقال الشافعي: لا يردّ شيء من ذلك مع الأم، فإن كان حاضراً ردّه مع المبيع، وإن أكله ردّ قيمته.

وإن كان من غير الجنس كالثمرة التي لم تؤبر حين العقد، والصوف الذي يثبت بعد العقد، فلا خلاف على المذهب أنه لا يردّ من ذلك شيء مع الأصل، وقال زفر: يردّ جميع ذلك، وجه ما قلنا أنه نماء من غير جنس المبيع، فلم ترد كأجرة العمل، اهـ.

وقال الموفق[1]: لا يخلو المبيع من أن يكون بحاله، فإنه يردّه ويأخذ رأس ماله، أو يكون قد زاد بعد العقد أو جعلت له فائدة، فذلك قسمان: **أحدهما**: أن تكون الزيادة متصلة كالسمن، والكِبَرِ، والتعلم، والحمل قبل الولادة، والثمرة قبل التأبير، فإنه يردّها بنمائها؛ لأنه يتبع في العقود والفسوخ.

الثاني: أن تكون الزيادة منفصلة، وهي نوعان: **أحدهما**: أن تكون الزيادة من غير عين المبيع كالكسب، وهو المراد في قول الخرقي، أو استغلّها يعني أخذ غلّتها، وهي منافعها الحاصلة من جهتها، كالخدمة والأجرة والكسب،

(١) «المغني» (٦/٢٢٦).

....

وكذلك ما يوهب أو يوصى له به، فكل ذلك للمشتري في مقابلة ضمانه؛ لأن العبد لو هلك هلك من مال المشتري، وهو معنى قوله ﷺ: «الخراج بالضمان»[١]. ولا نعلم في هذا خلافاً.

وقد روى ابن ماجه[٢] عن هشام بن عمار عن مسلم بن خالد عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة: أن رجلاً اشترى عبداً، فاستغلّه ما شاء الله، ثم وجد به عيباً، فردّه، فقال: يا رسول الله إنه استغلّ غلامي، فقال رسول الله ﷺ: «الخراج بالضمان»، ورواه أبو داود والشافعي، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي، ولا نعلم عن غيرهم خلافهم.

النوع الثاني: أن تكون الزيادة من عين المبيع كالولد والثمرة واللبن، فهي للمشتري أيضاً، ويردّ الأصل دونها، وبهذا قال الشافعي، وقال مالك: إن كان النماء ثمرة لم يردّها، وإن كان ولداً ردّه معها، وقال أبو حنيفة: النماء الحادث في يد المشتري يمنع الردّ؛ لأنه لا يمكن ردّ الأصل بدونه؛ لأنه من موجبه، فلا يرفع العقد مع بقاء موجبه، ولا يمكن ردّه معه؛ لأنه لم يتناوله العقد، اهـ.

وقال ابن رشد[٣]: أما الزيادة الحادثة في المبيع أعني المتولدة المنفصلة عنه، فاختلف العلماء في ذلك، فذهب الشافعي إلى أنها غير مؤثرة في الردّ، وأنها للمشتري لعموم قوله ﷺ: «الخراج بالضمان»، وأما مالك فاستثنى الولد من ذلك، فقال: يرد للبائع، وليس للمشتري إلا الردّ الزائد مع الأصل أو الإمساك، وقال أبو حنيفة: الزوائد كلها تمنع الردَّ وتوجب الأرش إلا الغلة والكسب، وحجته أن ما تولد عن المبيع داخل في العقد، فلما لم يكن ردّه

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٠٨)، والترمذي (١٢٨٥)، والنسائي (٤٥٠٢).

(٢) «سنن ابن ماجه» (٢/ ٧٥٤).

(٣) «بداية المجتهد» (٢/ ١٨٢).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا، فِيمَنِ ابْتَاعَ رَقِيقاً فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ. فَوَجَدَ فِي ذٰلِكَ الرَّقِيقِ عَبْداً ....

وردَّ ما تولد عنه كان ذلك فوتاً يقتضي أرش العيب إلا ما نصصه الشارع من الخراج والغلة، اهـ.

وفي «المحلى» بعد قول مالك: وهذا الأمر عندنا: وبه قالت الثلاثة الباقية، ويدل على ذلك ما رواه أبو داود عن عائشة، فذكر الحديث المذكور في كلام «المغني» عن ابن ماجه، ثم قال: ورواه أبو عبيدة في «كتاب الحديث»، ثم قال: معناه ـ والله أعلم ـ الرجل يشتري المملوك، فيستعمله، ثم يجد به عيباً كان عند البائع، فقضى أنه يردّ العبد على البائع بالعيب، فيرده بالثمن. ويكون له الغلة، وهو الخراج، وإنما طابت له؛ لأنه كان ضامناً للعبد لو مات مات من مال المشتري؛ لأنه في يده، اهـ.

ولذا نقض عمر بن عبد العزيز قضاءه حين قضى بالغلة للبائع، وهذا الحديث من جوامع الكلم، كذا في «فتح القدير».

واستشكل بأنه لو كانت الغلّة بالضمان لكانت الزوائد قبل القبض للبائع؟ وأجيب بأن الغلة معللة قبل القبض بالملك وبعده به وبالضمان معاً، وإنما اقتصر في الحديث على التعليل بالضمان؛ لأنه أظهر عند البائع وأقطع لطلبه، ولهذا لم يكن الزوائد للغاصب مع تقرير الضمان عليه لعدم الملك اهـ ما في «المحلى». وقصة نقض عمر بن عبد العزيز قضاءه، أخرجه البيهقي[١] مفصلاً، وذكر الحديث بطرق.

(قال مالك: والأمر) المرجح **(عندنا فيمن ابتاع)** أي اشترى **(رقيقاً)** يطلق على المفرد والجمع، وهو المراد ههنا أي جماعة من العبيد **(في صفقة واحدة)** أي عقد واحد **(فوجد في ذلك الرقيق)** أي في جملتها **(عبداً)** فيه استحقاق للغير

(١) «السنن الكبرى» (٥/ ٣٢١).

مَسْرُوقاً. أَوْ وَجَدَ بِعَبْدٍ مِنْهُمْ عَيْباً. إِنَّهُ يُنْظَرُ فِيمَا وُجِدَ مَسْرُوقاً. أَوْ وَجَدَ بِهِ عَيْباً فَإِنْ كَانَ هُوَ وَجْهَ ذٰلِكَ الرَّقِيقِ أَوْ أَكْثَرَهُ ثَمَناً. أَوْ مِنْ أَجْلِهِ اشْتَرَى وَهُوَ الَّذِي فِيهِ الْفَضْلُ فِيمَا يَرَى النَّاسُ. كَانَ ذٰلِكَ الْبَيْعُ مَرْدُوداً كُلُّهُ. وَإِنْ كَانَ الَّذِي وُجِدَ مَسْرُوقاً. أَوْ وُجِدَ بِهِ الْعَيْبُ مِنْ ذٰلِكَ الرَّقِيقِ فِي الشَّيْءِ الْيَسِيرِ مِنْهُ. لَيْسَ هُوَ وَجْهَ ذٰلِكَ الرَّقِيقِ. وَلَا مِنْ أَجْلِهِ اشْتُرِيَ. وَلَا فِيهِ الْفَضْلُ فِيمَا يَرَى النَّاسُ. رُدَّ ذٰلِكَ الَّذِي وُجِدَ ......

مثلاً كان (**مسروقاً أو وجد بعبد منهم عيباً، قال**) مالك في الصورة المذكورة: إنه (**ينظر فيما وجد**) أي في العبد الذي وجده (**مسروقاً أو وجد به عيباً**) كيف مرتبته في المبيع.

(**فإن كان هو**) أي العبد المذكور المستحق أو المعيب (**وجه ذلك الرقيق**) أي أعلاهم مرتبة (**أو أكثره ثمناً**) أي أغلاهم في القيمة (**ومن أجله اشترى**) الكل. بالواو في النسخ الهندية، وفي النسخ المصرية أو من أجله بلفظ أو، ولكلٍ وجهةٌ. (**وهو الذي فيه الفضل**) أي الفضيلة والكمال، زاد في النسخ الهندية بعد ذلك لفظ (**أو سَلِمَ**) وليس هذه اللفظة في النسخ المصرية لا في المتون ولا الشروح، نعم ذكر الزرقاني[1] على طريق الشرح بعد قوله: فيه الفضل أي الزيادة لو سَلِمَ من العيب، وذكره في «المحلى» بلفظ «ولو سلم».

فالأوجه عندي ما في النسخ المصرية من الحذف، فإن كان لا بد فهو بلفظ لولا بلفظ أو، والمعنى كان فيه الفضل لو كان سالماً من العيب (**فيما يرى الناس**) أي عند عامة الناس من أهل الخبرة والنظر (**كان ذلك البيع مردوداً كله**) ولا يجوز حينئذ أن يرده للعيب، ويتمسك بالبواقي.

(**قال: وإن كان**) العبد (**الذي وجده مسروقاً أو وجد به عيباً من ذلك الرقيق في الشيء اليسير منه**) دون الغالي (**ليس هو**) أي المعيوب (**وجه ذلك الرقيق ولا من أجله اشتري**) الكل (**ولا فيه الفضل فيما يرى الناس ردّ ذلك العبد الذي وجد**

---

(١) انظر: «شرح الزرقاني»، (٣/ ٢٥٧).

بِهِ الْعَيْبُ. أَوْ وُجِدَ مَسْرُوقاً بِعَيْنِهِ، بِقَدْرِ قِيمَتِهِ مِنَ الثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَى بِهِ أُولٰئِكَ الرَّقِيقَ.

(٥) باب ما يفعل في الوليدة إذا بيعت والشرط فيها

١٢٩٩/ ٥ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، أَنَّ عُبَيْدَ اللَّهِ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ بْنِ مَسْعُودٍ؛ أَخْبَرَهُ: أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ مَسْعُودٍ ابْتَاعَ جَارِيَةً مِنِ امْرَأَتِهِ زَيْنَبَ ....

به العيب أو وجده مسروقاً بعينه) أي خاصة، ولا يرد العبيد كلها، فيرد المعيوب فقط (**بقدر قيمته**) أي بحصته (**من الثمن الذي اشترى به أولئك الرقيق**)، ويتمسك بالبواقي من الرقيق.

والحاصل أن من اشترى جماعة العبيد، فاستُحِقَّ واحدٌ منهم أو وجد أحداً منهم ذا عيب، فإن كان هو أعلاهم ثمناً أو مقصوداً ردّ العبيد كلها، ولا يجوز ردّه خاصة، وإن لم يكن كذلك ردّه وحده بما يصيبه من الثمن، وتقدم قريباً من كلام الدردير أن المراد بوجه الصفقة أن ينوبه من الثمن الأكثر من النصف، وتقدمت المسألة بما فيها من اختلاف الأئمة قريباً في مسألة الجارية التي تباع بالجاريتين.

(٥) ما يفعل بالوليدة

وفي بعض النسخ[1] في الوليدة (**إذا بيعت والشرط فيها**) الواو حالية أي والحال أن فيها شرطاً في البيع.

١٢٩٩/ ٥ ـ(**مالك عن ابن شهاب**) الزهري (**أن عبيد الله**) بضم العين (**ابن عبد الله**) بفتحها (**ابن عتبة**) بضمها وسكون المثناة الفوقية (**ابن مسعود أخبره**) أي الزهري (**أن عبد الله بن مسعود**) فقيه الصحابة (**ابتاع**) أي اشترى (**جارية**) ولم تسم (**من امرأته زينب**) بنت معاوية، وقيل: بنت أبي معاوية، وقيل: بنت عبد الله بن

(١) كذا في «الاستذكار» (١٩/ ٦٧).

الثَّقَفِيَّةِ. وَاشْتَرَطَتْ عَلَيْهِ أَنَّكَ إِنْ بِعْتَهَا فَهِيَ لِي بِالثَّمَنِ الَّذِي تَبِيعُهَا بِهِ. فَسَأَلَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ عَنْ ذٰلِكَ، عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: لَا تَقْرَبْهَا ....

معاوية بن عتاب بن الأسود، وقيل: اسمها رائطة، وفرق ابن منده وابن حبان وجماعة بين زينب ورائطة امرأتي ابن مسعود **(الثقفية)** بفتحتين نسبة إلى قبيلة ثقيف الصحابية لها رواية في «الصحيحين» أنها سألت النبي ﷺ عن النفقة على زوجها وكانت تنفق عليه.

(واشترطت) زينب **(عليه)** أي على ابن مسعود **(أنك إن بعتها)** بأحد **(فهي لي بالثمن الذي تبيعها به)** أي بثمن ذلك الوقت، وإن كان زائداً على ثمنها في الحال، وهذا نص رواية «الموطأ»، وهكذا لفظ محمد في «موطئه»[1] والبيهقي في «سننه»، ولفظ محمد في «الآثار»: فهي أحق بثمنها مجمل.

وما سيأتي في كلام «المغني» من رواية إسماعيل بن سعيد وشرطت لها إن بعتها فهي لها بالثمن الذي ابتعتها به **(فسأل عبد الله بن مسعود عن ذلك)** أي عن أمر جاريته هل تحل له أم لا؟ **(عمر بن الخطاب)** مفعول سأل.

قال الباجي[2]: سؤال ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ عن هذه القضية، وهو من أهل العلم والاجتهاد يحتمل معاني: أحدها: أن يكون خفي عليه حكمها، وأراد أن يقلده فيها على رأي من رأى أن للعالم أن يقلد من هو أعلم منه، ويحتمل أن يكون أراد أن يبين له وجهاً حتى يعلم ابن مسعود حكمها بالدليل الذي يرشده الله، ويحتمل أن يسأله ذلك مع معرفته بحكمها ليعلم موافقته له فيها، أو مخالفته.

(فقال) أمير المؤمنين عمر بن الخطاب: **(لا تقربها)** قال الباجي: قال

---

(١) انظر: «التعليق الممجد» (٣/ ٢٤٩).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٢١١).

وَفِيهَا شَرْطٌ لِأَحَدٍ.

أبو مصعب في «المبسوط»: معنى ذلك لا تشترها بهذا الشرط، وهذا يقتضي منعه من هذا الابتياع لفساده، ورواه عن مالك، ويحتمل عندي أن يريد به لا تقربها في الوطء مع بقاء هذا الشرط فيها، ويكون حكم العقد في الفساد والصحة مسكوتاً عنه، اهـ.

(وفيها شرط لأحد) الجملة حالية، قال محمد بعد هذا في كتابه «الآثار»: فرجع عبد الله فردّها، وأخرجه برواية أبي حنيفة عن أبي العطوف عن الزهري، وأخرجه في «موطئه» برواية مالك، ثم قال بعد الأثر: وبهذا نأخذ، كل شرط اشترط البائع على المشتري أو المشتري على البائع ليس من شروط البيع، وفيه منفعة للبائع أو المشتري فالبيع فاسد، وهو قول أبي حنيفة، اهـ.

وقال في «الآثار»[1]: وبه نأخذ، كل شرط كان في بيع ليس من البيع فيه منفعة للبائع أو المشتري أو الجارية فهو يفسد البيع مثل هذا ونحوه، وزاد في موضع آخر: وما كان من شرط لا منفعة فيه لواحد منهم فالبيع فيه جائز والشرط فيه باطل، وهو قول أبي حنيفة، اهـ.

قال الباجي[2]: قوله: واشترطت عليه، يقتضي أن ذلك كان في نفس العقد على وجه الشرط، ولم يكن على وجه التطوع منه بعد كمال العقد، وهذا يسميه العلماء الثنيا، ويسمون البيع المنعقد بهذا الشرط بيع الثنيا، وهو بيع فاسد اهـ. والبيع فاسد عند الأئمة الثلاثة سوى أحمد لما أنهم قالوا: إن البيع فاسد بشرط ولو واحد.

وفي «الشرح الكبير»[3] بعدما بسط الكلام على الشروط في المبيع

---

(١) (ص١٦٢).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٢١٠).

(٣) انظر: «الشرح الكبير على المغني» (٤/ ٥٥).

....

الصحيحة والفاسدة والاختلاف في صحة الشرط الواحد عند أحمد ومن وافقه، خلافاً للثلاثة، والاتفاق على فساد الشرطين، قال: وعن أحمد فيمن باع جارية، وشرط على المشتري أنه إن باعها فهو أحق بها بالثمن، أن البيع جائز، وروى المروذي عن أحمد أنه قال: هو في معنى حديث النبي ﷺ: «لا شرطان في بيع» يعني أنه فاسد؛ لأنه شرط أن يبيعه إياه. وأن يبيعه بالثمن الأول، فهما شرطان في بيع نهي عنهما، ولأنه ينافي مقتضى العقد؛ لأنه شرط أن لا يبيعه من غيره إذا أعطاه ثمنه، فهو كما لو شرط أن لا يبيعه إلا من فلان.

وروى عنه إسماعيل بن سعيد أن البيع جائز؛ لما روي عن ابن مسعود أنه قال: ابتعت من امرأتي زينب الثقفية جارية، وشرطت لها إن بعتها فهي لها بالثمن الذي ابتعتها به، فذكرت ذلك لعمر ـ رضي الله عنه ـ، فقال: لا تقربها، ولأحدٍ فيها شرطٌ[1]، قال إسماعيل: فذكرت لأحمد الحديث. قال: البيع جائز ولا تقربها؛ لأنه كان فيها شرطٌ واحد للمرأة، ولم يقل عمر في ذلك البيع فاسد، فحمل الحديث على ظاهره، وأخذ به، وقد اتفق عمر وابن مسعود ـ رضي الله تعالى عنهما ـ على صحته، والقياس يقتضي فساده.

قال شيخنا: ويحتمل أن يحمل كلام أحمد في رواية المروذي على فساد الشرط، وفي رواية إسماعيل بن سعيد على جواز البيع، فيكون البيع صحيحاً والشرط فاسداً، كما لو اشتراها بالشرط أن لا يبيعها، وقول أحمد: لا تقربها، قد روي مثله فيمن اشترط في الأمة أن لا يبيعها، ولا يهبها، أو شرط عليه ولاءها أو لا يقربها، والبيع جائز لحديث عمر المذكور، قال القاضي: وهذا

(١) هكذا في الأصل، وفي «الموطأ» (وفيها شرط لأحد)، وكذا في «موطأ الإمام محمد»، انظر: «الاستذكار» (١٩/ ٦٧)، و«التعليق الممجد» (٣/ ٢٥٠)، وفيه «شرط للأحد» أي: من البائع والمشتري.

٦/١٣٠٠ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: لَا يَطَأُ الرَّجُلُ وَلِيدَةً، إِلَّا وَلِيدَةً، إِنْ شَاءَ بَاعَهَا. وَإِنْ شَاءَ وَهَبَهَا. وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا. وَإِنْ شَاءَ صَنَعَ بِهَا مَا شَاءَ.

يدل على الكراهة، لا على التحريم، قال ابن عقيل: عندي أنه إنما منع من الوطء لمكان الخلاف في العقد؛ لكونه يفسد بفساد الشرط في بعض المذاهب، اهـ.

٦/١٣٠٠ ـ **(مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله تعالى عنه ـ **(أنه كان يقول: لا يطأ الرجل وليدة)** ما **(إلا وليدة)** يملك التصرفات فيها **(إن شاء باعها، وإن شاء وهبها، وإن شاء أمسكها، وإن شاء صنع بها ما شاء)** من التصرفات كالعتق والتدبير وغير ذلك.

قال محمد في «موطئه» بعد الأثر المذكور: وبهذا نأخذ، وهذا تفسير أن العبد لا ينبغي أن يتسرَّىٰ؛ لأنه إن وهب لم يجز هبته كما يجوز هبة الحر، فهذا معنى قول عبد الله بن عمر، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا، اهـ.

وفي «التعليق الممجد»[1] عن «شرح معاني الآثار» للطحاوي برواية عبيد الله عن نافع عن ابن عمر قال: لا يحل فرجٌ إلَّا فرجٌ إن شاء صاحبُه باعه، وإن شاء وهبه، وإن شاء أمسكه لا شرط فيه، وبرواية يونس بن عبيد عن نافع عن ابن عمر أنه كان يكره أن يشتري الرجل الأمة على أن لا يبيع ولا يهب.

وعن «الدر المنثور»[2] في تفسير قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۝٥﴾[3] أخرج ابن أبي شيبة وعبد الرزاق عن ابن عمر ـ رضي الله

---

(١) انظر: «التعليق الممجد» (٣/ ٢٥٢).

(٢) (٦/ ٨٣).

(٣) سورة المؤمنون: الآية ٥.

قَالَ مَالِكٌ، فِيمَنِ اشْتَرَى جَارِيَةً عَلَى شَرْطٍ أَنْ لَا يَبِيعَهَا وَلَا يَهَبَهَا أَوْ مَا أَشْبَهَ ذٰلِكَ مِنَ الشُّرُوطِ: فَإِنَّهُ لَا يَنْبَغِي لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَطَأَهَا. وَذٰلِكَ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَبِيعَهَا وَلَا أَنْ يَهَبَهَا. فَإِذَا كَانَ لَا يَمْلِكُ ذٰلِكَ مِنْهَا، فَلَمْ يَمْلِكْهَا مِلْكاً تامًّا. لِأَنَّهُ قَدِ اسْتُثْنِيَ عَلَيْهِ فِيهَا مَا مَلَكَهُ بِيَدِ غَيْرِهِ. فَإِذَا دَخَلَ هٰذَا الشَّرْطُ، لَمْ يَصْلُحْ. وَكَانَ بَيْعاً مَكْرُوهاً.

عنه ـ أنه سئل عن امرأة أحلَّت جاريتها لزوجها؟ فقال: لا يحلّ لك أن تطأ فرجاً إلا إن شئت بعت، وإن شئت وهبت وإن شئت أعتقت، اهـ.

(قال مالك فيمن اشترى جارية على شرط أنه) أي المشتري **(لا يبيعها ولا يهبها أو ما أشبه ذلك من الشرط)** أي من الشروط المنافية للبيع المفسدة له **(فإنه لا ينبغي)** أي لا يجوز **(للمشتري أن يطأها وذلك)** أي وجه عدم الجواز **(أنه)** أي المشتري **(لا يجوز له أن يبيعها ولا أن يهبها)** لاشتراطه ذلك، قال الباجي[1]: يحتمل أن يكون هذا مبنياً على أن البيع الصحيح لا يفيت البيع الفاسد، ويحتمل أن يريد أن الشرط يمنع من ذلك، فهو ممنوع إلا أنه إن أوقعه فات به البيع كوطء الأمة، اهـ.

(فإذا كان) المشتري **(لا يملك ذلك منها)** أي البيع والهبة وغيرهما **(فلم يملكها)** أي الجارية **(ملكاً تاماً)** بل ملكه ناقص **(لأنه قد استثني)** بالشرط **(عليه فيها ما ملكه بيد غيره فإذا دخل هذا الشرط)** في عقد البيع **(لم يصلح)** من الصلاح ضد الفساد أي لا يجوز **(وكان بيعاً مكروهاً)** لفساده بالشرط.

وهل يفسخ البيع في ذلك أو يبطل الشرط فقط؟ قولان لمالك في ذلك كما سيأتي قريباً في كلام ابن رشد في بحث الشروط في البيع، قال الزرقاني[2]: زاد ابن وهب في روايته «للموطأ»، قال مالك: وإن اشتراها

---

(١) «المنتقى» (٤/٢١٣).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/٢٥٨).

....

بالشرط، فوطئها فحُملت، فللبائع قيمتها يوم باعها، وتحلّ لسيدها فيما يستقبل، اهـ.

قال الباجي[١]: فإن اشترط عليه المنع من التصرفات، مثل أن لا يبيعها، ولا يهبها، وغير ذلك، فهذا كله لا يجوز، فإن وقع فقد روى محمد عن مالك يبطل البيع إلا أن يترك المشتري ما شرط، وروى ابن نافع عن مالك ليس له إسقاط الشرط، ويفسخ العقد ما لم يفت؛ لأنه إذا لم يكن له التصرف، فملكه عليها غير صحيح، فلا يحلُّ له الوطء بملك اليمين، إلا أنه إذا لزمته القيمة بالفوات جاز له وطؤها حينئذ؛ لأنه قد تقرر ملكه عليها، فإن وطئها قبل أن تفوت عنده كان ذلك فوتاً للبيع الفاسد، اهـ.

وقال ابن رشد[٢]: اتفق العلماء على أن البيوع الفاسدة إذا وقعت ولم تفت بإحداث عقد فيها أو نماء أو نقصان أو حوالة سوق، أن حكمها الردُّ أعني يرد البائعُ الثمن والمشتري المثمون، واختلفوا إذا قبضت وتصرف فيها بعتق أو هبة أو بيع أو رهن أو غير ذلك من سائر التصرفات هل هذا فوت يوجب القيمة؟ وكذلك إذا نمت أو نقصت، فقال الشافعي: ليس ذلك كله فوتاً، ولا شبهة ملك في البيع الفاسد، وإن الواجب الرد، وقال مالك: كل ذلك فوت يوجب القيمة إلا ما روى عنه ابن وهب في الربا أنه ليس بفوت، ومثل ذلك قال أبو حنيفة.

والبيوع الفاسدة عند مالك تنقسم إلى محرمة، ومكروهة، أما المحرمة فإذا فاتت مضيت بالقيمة، والمكروهة إذا فاتت صحت عنده، وربما صحّ عنده بعض البيوع الفاسدة بالقبض لخفة الكراهة في ذلك، فالشافعية تشبه المبيع

(١) انظر: «المنتقى» (٤/ ٢١٢).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ١٩٣).

....

الفاسد لمكان الربا والغرر بالفاسد لمكان تحريم عينه كبيع الخمر والخنزير، فليس عندها فوت.

ومالك يرى أن النهي في هذه الأمور لمكان عدم العدل فيها أعني بيوع الربا والغرر، فإذا فاتت السلعة، فالعدل فيها هو الرجوع بالقيمة؛ لأنه قد تقبض السلعة، وهي تساوي ألفاً، وتُرَدُّ، وهي تساوي خمسمائة أو بالعكس، ولذلك يرى مالك حوالة الأسواق فوتاً في المبيع الفاسد، اهـ.

وفي «الشرح الكبير»[1]: ومتى حكمنا بفساد العقد لم يثبت به ملك، سواء اتصل به القبض أو لا، ولا ينفذ تصرف المشتري فيه ببيع ولا هبة ولا عتق ولا غيره، وبهذا قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: يثبت الملك فيه بالقبض، وللبائع الرجوع فيه، فيأخذه مع زيادته المتصلة إلا أن يتصرف فيه المشتري تصرفاً يمنع الرجوع فيه، فيأخذ قيمته محتجاً بحديث بريرة، فإن عائشة ـ رضي الله عنها ـ اشترتها بشرط الولاء، فأعتقتها، فأجاز النبي ﷺ العتق، والبيع فاسد، ولأن المشتري على صفة يملك المبيع ابتداء بعقد، وقد حصل عليه الضمان للبدل غير أنه عقد فيه تسليط، فوجب أن يملكه كالعقد الصحيح، ولنا أنه مقبوض بعقد فاسد، فلم يملكه كما لو كان الثمن ميتة.

فأما حديث بريرة فإنما يدل على صحة العقد، لا على ما ذكروه، وليس في الحديث أن عائشة ـ رضي الله عنها ـ اشترتها بهذا الشرط، بل الظاهر أن أهلها حين بلغهم إنكار النبي ﷺ هذا الشرط تركوه.

ويحتمل أن الشرط كان سابقاً للعقد، فلم يؤثر فيه، وعليه ردُّ المبيع مع نمائه المنفصل، وأجرة مثله مدة بقائه في يديه، فإن كان المبيع أمة، فوطئها

(١) (٥٦/٤).

....

المشتري فلا حدَّ عليه لاعتقاده أنها ملكه، ولأن في الملك اختلافاً، وعليه مهر مثلها؛ لأن الحد إذا سقط للشبهة وجب المهر، ولأن الوطء في ملك الغير يوجب المهر، وعليه أرش البكارة، إن كانت بكراً، وإن ولدت كان ولدها حراً؛ لأنه وطئها بشبهة، ويلحق به ذلك، ولا ولاء عليه؛ لأنه حر الأصل، وعلى الواطئ قيمته يوم وضعه، اهـ.

وقال الموفق[1] في النكاح: الوطء بالشبهة، وهو الوطء في نكاح فاسد أو شراء فاسد أو وطء امرأة ظنها امرأته أو أمته، أو وطء الأمة المشتركة بينه وبين غيره وأشباه هذا، فهذا يتعلق به التحريم كتعلقه بالوطء المباح إجماعاً، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من علماء الأمصار على أن الرجل إذا وطئ امرأة بنكاح فاسد أو بشراء فاسد أنها تحرم على أبيه وابنه وأجداده وولد ولده. وهذا مذهب مالك والأوزاعي والثوري والشافعي وأحمد وإسحاق وأبي ثور وأصحاب الرأي؛ لأنه وطء يلحق به النسب، فأثبت التحريم كالوطء المباح، ولا يصير الرجل محرماً لمن حرمت عليه. ولا يباح له به النظر إليها؛ لأن الوطء ليس بمباح، ولأن الموطوءة لم يستبح النظر إليها، فلأن لا يستبيح النظر إلى غيرها أولى، وقال أيضاً: ويجب المهر للمنكوحة نكاحاً صحيحاً، والموطوءة بشبهة بغير خلاف نعلمه، اهـ. هذا ما يتعلق بمسألة الأمة إذا بيعت بشرط.

وأما الشرط في البيع فالبحث فيه طويل، والفروع في مسالك الأئمة في ذلك كثيرة؛ لأنهم كلهم أباحوا بعض الشروط في البيع، ومنعوا أكثرها، وقد تقدم قريباً في كلام الإمام محمد أن الشروط التي فيها منفعة لأحد المتعاقدين، أو المبيع فاسدة، والتي لا منفعة فيها لأحد منهم جائزة.

(١) «المغني» (٩/ ٥٢٨).

....

وفي الشرط في البيع لطيفة ذكرها الطبراني في «المعجم الأوسط» بسنده إلى عبد الوارث بن سعيد قال: قدمت مكة فوجدت بها أبا حنيفة وابن أبي ليلى وابن شُبرمة. فسألت أبا حنيفة عن رجل باع بيعاً، وشرط شرطاً، فقال: البيع باطل، والشرط باطل، ثم أتيت ابن أبي ليلى، فسألته، فقال: البيع جائز، والشرط باطل، ثم أتيت ابن شُبرمة، فسألته، فقال: البيع جائز، والشرط جائز، فقلت: يا سبحان الله ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا في مسألة واحدة، فأتيت أبا حنيفة، فأخبرته.

فقال: ما أدري ما قالا، حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط، البيع باطل، والشرط باطل.

ثم أتيت ابن أبي ليلى، فأخبرته، فقال: ما أدري ما قالا، حدثني هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت: أمرني رسول الله ﷺ أن أشتري بريرة، فأعتقها، البيع جائز، والشرط باطل.

ثم أتيت ابن شبرمة، فأخبرته، فقال: ما أدري ما قالا، حدثني مسعر بن كدام عن محارب بن دثار عن جابر قال: بعت النبي ﷺ ناقة وشرط لي حملاً منها إلى المدينة، البيع جائز، والشرط جائز، ورواه الحاكم في كتاب «علوم الحديث» في باب الأحاديث المتعارضة، ومن جهة الحاكم ذكره عبد الحق في «أحكامه» وسكت عنه، كذا في «نصب الراية»[١].

وقال ابن رشد[٢]: الأصل في اختلاف الناس في ذلك ثلاثة أحاديث: أحدها: حديث جابر يعني في قصة البعير، وهو في الصحيح، والثاني: حديث بريرة أن رسول الله ﷺ قال: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، ولو كان

(١) (١٥/٤).

(٢) «بداية المجتهد» (١٥٩/٢).

....

مائة شرط»، حديث متفق على صحته، والثالث: حديث جابر «نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمخابرة والثنيا»، وهو أيضاً في الصحيح خرجه مسلم، ومن هذا الباب ما روى أبو حنيفة أنه ﷺ نهى عن بيع وشرط.

فاختلف العلماء لتعارض هذه الأحاديث، فقال قوم: البيع فاسد والشرط فاسد، ومن قال بهذا القول الشافعي وأبو حنيفة، وقال قوم: كلاهما جائزان، وبه قال ابن أبي شبرمة، وقال قوم: البيع جائز والشرط باطل، وممن قال به ابن أبي ليلى، وقال أحمد: البيع جائز بشرط واحد، وأما مع شرطين فلا.

فمن أبطل الشرط والبيع أخذ بعموم نهيه عن بيع وشرط، ولعموم نهيه عن الثنيا، ومن لم يجز الشرطين، وأجاز الواحد احتجَّ بحديث عمرو بن العاص[1] خَرَّجه أبو داود مرفوعاً، «لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع»[2].

وأما مالك ـ رضي الله عنه ـ فالشروط عنده تنقسم ثلاثة أقسام: شروط: تبطل هي والبيع معاً، وشروط: تجوز هي والبيع معاً، وشروط: تبطل ويثبت البيع، وقد يظن أن عنده قسماً رابعاً، وهو أن من الشروط ما إن تمسك المشترط بشرطه بطل البيع، وإن تركه جاز البيع، وإعطاء فروق بينة في مذهبه بين هذه الأصناف الأربعة عسير.

وقد رام ذلك كثير من الفقهاء، وإنما هي راجعة إلى كثرة ما يتضمن الشروط من صنفي الفساد الذي يخلُّ بصحة البيوع، وهما الربا والغرر، وإلى قلته وإلى التوسط بين ذلك، فما كان دخول هذه الأشياء كثيراً فيه من قبل الشرط أبطله، وأبطل الشرط، وما كان قليلاً أجازه، وأجاز الشرط فيها، وما كان متوسطاً أجاز البيع، وأبطل الشرط.

(١) هكذا في الأصل، والصواب: بحديث عبد الله بن عمرو العاص، اهـ. ز.

(٢) أخرجه أبو داود (٣٥٠٤).

. . . .

ويرى أصحابه أن مذهبه أولى المذاهب، إذ بمذهبه تجتمع الأحاديث كلها، والجمع عندهم أحسن من الترجيح، وللمتأخرين من أصحاب مالك في ذلك تفصيلات متقاربة، وأحد من له ذلك جدّي والمازري والباجي.

وتفصيله في ذلك أن قال: إن الشرط في المبيع يقع على ضربين أولين:

أحدهما: أن يشترط بعد انقضاء الملك مثل من يبيع العبد، ويشترط متى عتق كان له ولاؤه دون المشتري، فمثل هذا قالوا: يصح فيه العقد، ويبطل الشرط لحديث بريرة.

والقسم الثاني: أن يشترط شرطاً يقع في مدة الملك، وهذا قالوا: ينقسم إلى ثلاثة أقسام: إما أن يشترط في المبيع منفعة لنفسه، أو يشترط على المشتري منعاً من تصرف خاص، أو عام، أو يشترط إيقاع معنى في المبيع.

وهذا أيضاً ينقسم إلى قسمين: **أحدهما**: أن يكون معنى من معاني البر، **والثاني**: أن يكون معنى ليس فيه من البر شيء، فإذا اشترط لنفسه منفعة يسيرة لا تعود بمنع التصرف في أصل المبيع مثل أن يبيع الدار، ويشترط سكناها مدة يسيرة مثل الشهر، وقيل: السنة، فذلك جائز على حديث جابر.

وإما أن يشترط منعاً من تصرف خاص أو عام، فذلك لا يجوز؛ لأنه من الثنيا، مثل أن يبيع الأمة على أن لا يطأها أو لا يبيعها، وإما أن يشترط معنى من معاني البر مثل العتق، فإن كان اشتراط تعجيله جاز عنده، وإن تأخر لم يجز لعظم الغرر فيه، ويقول مالك في إجازة البيع بشرط العتق المعجل قال الشافعي، على أن من قوله منع بيع وشرط، وحديث جابر عنده مضطرب اللفظ؛ لأن في بعض رواياته أنه اشترط ظهره إلى المدينة، وفي بعضها أنه أعار ظهره إلى المدينة، ومالكٌ رأى هذا من باب الغرر اليسير، فأجازه في المدة القليلة، ولم يجزه في المدة الكثيرة.

وأما أبو حنيفة فعلى أصله في منع ذلك، وأما إن اشترط معنى ليس من

....

البر مثل أن لا يبيعها، فذلك لا يجوز عند مالك، وقيل: عنه البيع مفسوخ، وقيل: بل يبطل الشرط فقط، وأما من قال له البائع: متى جئتك بالثمن رددت عليّ المبيع، فإنه لا يجوز عند مالك؛ لأنه يكون متردداً بين البيع والسلف، إن جاء بالثمن كان سلفاً وإن لم يجئ كان بيعاً، ومن المسموع في هذا نهيه ﷺ عن بيع وسلف، واتفق الفقهاء على أنه من البيوع الفاسدة.

واختلفوا إذا ترك الشرط قبل القبض، فمنعه أبو حنيفة والشافعي وسائر العلماء، وأجازه مالك وأصحابه إلا محمد بن عبد الحكم، وقد روي عن مالك مثل قول الجمهور، وحجة الجمهور أن النهي يتضمن فساد المنهي عنه مع أن الثمن يكون في المبيع مجهولاً لاقتران السلف به.

ونكتة المسألة: هل إذا لحق الفساد بالبيع من قبل الشرط يرتفع الفساد إذا ارتفع الشرط أم لا يرتفع؟ وهذا ينبني على أصل آخر، هل هذا الفساد حكمي أم معقول؟ فإن قلنا: حكمي لم يرتفع بارتفاع الشرط، وإن قلنا: معقول ارتفع بارتفاع الشرط، فمالك رآه معقولاً، والجمهور رأوه غير معقول، والفساد الذي يوجد في بيوع الربا والغرر هو أكثر ذلك حكمي، ولذلك لا ينعقد عندهم أصلاً وإن ترك الربا بعد البيع أو ارتفع الغرر، اهـ مختصراً.

واختلف في حكم هذا البيع إذا وقع، وتقدم كلام ابن رشد في ذلك قريباً، وقال الموفق[1] في بحث الشروط: ثبت عن أحمد أنه قال: الشرط الواحد لا بأس به، إنما نهي عن الشرطين في البيع، وذهب إلى ما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص مرفوعاً: «لا يحلّ سلفٌ وبيع، ولا شرطان في بيع»، أخرجه[2] أبو داود، والترمذي، وقال حسن صحيح، قال الأثرم: قيل

---

(١) «المغني» (٦/ ٣٢١).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٥٠٤)، والترمذي (١٢٣٤)، والنسائي (٤٦٢٥)، وابن ماجه (٢١٨٨).

....

لأبي عبد الله: هؤلاء يكرهون الشرط في البيع فنفض[1] يده، وقال: الشرط الواحد لا بأس به في البيع، إنما نهى رسول الله ﷺ عن شرطين في البيع، وحديث جابر يدل على إباحة الشرط حين باعه جمله، وشرط ظهره إلى المدينة.

واختلف في تفسير الشرطين المنهي عنهما، فروي عن أحمد، أنهما شرطان صحيحان ليسا من مصلحة العقد، فحكى ابن المنذر عنه وعن إسحاق فيمن اشترى ثوباً، واشترط على البائع خياطته وقصارته، أو طعاماً، واشترط طحنه وحمله، إن اشترطهما فالبيع باطل، وإن اشترط أحدهما فالبيع جائز.

وروى الأثرم عن أحمد تفسير الشرطين؛ أن يشتريها على أنه لا يبيعها من أحد، وأنه لا يطؤها ففسره بشرطين فاسدين، وروى عنه إسماعيل في الشرطين في البيع أن يقول: إذا بعتكها[2] فأنا أحق بها بالثمن، وأن تخدمني سنة.

وظاهر كلام أحمد أن المنهي عنه من الشرطين ما كان من هذا النحو، فأما إن شرط شرطين أو أكثر من مقتضى العقد أو مصلحته مثل أن يبيعه بشرط الخيار والتأجيل والرهن والضمين، فهذا لا يؤثر في العقد وإن كثر.

وقال القاضي في «المجرد»: ظاهر كلام أحمد أنه متى شرط في العقد شرطين بطل، سواء كانا صحيحين أو فاسدين لمصلحة العقد، أو لغير مصلحته أخذاً من ظاهر الحديث، وعملاً بعمومه، ولم يفرق الشافعيّ وأصحاب الرأي بين الشرط والشرطين، وروَوْا أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط[3]، ولأن

---

(١) وفي الأصل «فنفذ» وهو تحريف.

(٢) كذا في الأصل، والصواب: بعتها كما في «الشرح الكبير». اهـ. ز.

(٣) انظر: «تلخيص الحبير» (٣/٩٥٩).

....

الصحيح لا يؤثر في البيع وإن كثُر، والفاسد يؤثر فيه وإن اتحد، والحديث الذي رويناه يدل على الفرق. ولأن الغرر اليسير إذا احتُمل في العقد لا يلزم منه احتمال الكثير، وحديثهم لم يصح، وليس له أصل، وقد أنكره أحمد، ولا نعرفه مروياً في مسند، ولا يعوّل عليه.

وقول القاضي: إن النهي يبقى على عمومه في كل شرطين بعيد أيضاً، فإن شرط ما يقتضيه العقد لا يؤثر بغير خلاف، وشرط ما هو من مصلحة العقد كالأجل والخيار والرهن والضمين، وشرط في صفة المبيع كالكتابة والصناعة، فيه مصلحةُ العقد، فلا ينبغي أن يؤثر في بطلانه، قلّت أو كثرت.

ثم الشروط تنقسم إلى أربعة أقسام؛ **أحدها**: ما هو مقتضى العقد كاشتراط التسليم والتقابض في الحال، فهذا وجوده كعدمه، لا يفيد حكماً، ولا يؤثر في العقد.

والثاني: تتعلق به مصلحةُ العاقدين، كالأجل، والخيار، والرهن، والضمين، والشهادة، أو اشتراط صفة مقصودة في المبيع، كالصناعة، والكتابة، ونحوها، فهذا شرط جائز يلزم الوفاء به، ولا نَعْلَمُ في صحة هذين القسمين خلافاً.

الثالث: ما ليس من مقتضاه لا من مصلحته، ولا ينافي مقتضاه، وهو نوعان؛ أحدهما: اشتراط منفعة البائع في المبيع، فهذا قد مضى ذكره، الثاني: أن يشترط عقداً في عقد نحو أن يبيعه شيئاً بشرط أن يبيعه شيئاً آخر، أو يشتري منه، أو يُسَلِّفَهُ، أو يُؤْجره، أو يُزَوِّجه، أو غير ذلك، فهذا شرط فاسد يفسُدُ به البيع، سواء اشترطه البائع أو المشتري.

الرابع: اشتراط ما ينافي مقتضى البيع وهو على ضربين؛ أحدهما: اشتراط ما بُنِيَ على التغليب والسِّراية، مثل أن يشترطَ البائع على المشتري عتق العبد فهل يصح؟ على روايتين: **إحداهما**: يصح، وهو مذهب مالك، وظاهر

. . . .

مذهب الشافعي، **الثانية**: الشرط فاسد، وهو مذهب أبي حنيفة؛ لأنه شرط ينافي مقتضى العقد، أشبه إذا شرط أن يبيعه؛ لأنه شرط عليه إزالة ملكه عنه.

الضرب الثاني: أن يشترط غير العتق، مثل أن يشترط أن لا يبيع، ولا يهب، ولا يعتق، ولا يطأ، أو يشترط عليه أن يبيعه أو إن أعتقه فالولاء له، فهذه وما أشبهها شروط فاسدة.

وهل يفسد بها البيع؟ على روايتين، قال القاضي: المنصوص عن أحمد أن البيع صحيح، وهو قول الحسن، والشعبي، والنخعي، والحكم، وابن أبي ليلى، وأبي ثور، والثانية: البيع فاسد، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي؛ لأن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط، ولأنه شرط فاسد، فأفسد البيع كما لو شرط فيه عقداً آخر، اهـ مختصراً.

وفي «التعليق الممجد»[1]: الضابط فيه على ما في «الهداية» وشروحها: أن كل شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين، أو المعقود عليه، وهو من أهل الاستحقاق يفسُدُ البيع إذا لم يكن متعارفاً، ولم يرد به الشرع، كشرط الأجل في الثمن والمثمن وشرط الخيار، ولم يكن متضمناً للتوثق كشرط الكفيل بالثمن فإنه جائز، وذلك كمن اشترى ثوباً على أن يخيطه البائع أو نحو ذلك، فإن كان مقتضى العقد لا يفسد كشرط تسليم الثمن، وكذا إذا لم يكن فيه نفع لأحد المتعاقدين، أو فيه نفع للمعقود عليه، وليس من أهل الاستحقاق، كمن باع ثوباً أو حيواناً سوى الرقيق على أن لا يبيعه، وكذا إذا كان متعارفاً كما إذا اشترى نعلين بشرط أن يحذوه البائع، والفروع مبسوطة في كتب الفروع، اهـ.

وفي «الدر المختار»[2]: في الأصل الضابط في ذلك، هو ما لا يقتضيه

---

(١) (٣/ ٢٥٠).

(٢) «الدر المختار» (٥/ ٢٠٤، ٢٠٥).

(٦) باب النهي عن أن يطأ الرجل وليدة ولها زوج

١٣٠١/٧ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ؛ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَامِرٍ ....

العقد ولا يلائمه، وفيه نفع لأحدهما، أو فيه نفع لمبيع هو من أهل الاستحقاق للنفع بأن يكون آدمياً، فلو لم يكن كذلك كشرط أن لا يركب الدابة المبيعة، لم يكن مفسداً ولم يجر العرف به، ولم يرد الشرع بجوازه، أما لو جرى العرف به كبيع نعل مع تشريكه، أو ورد الشرع به كخيار شرط فلا فساد، اهـ.

(٦) النهي عن أن يطأ الرجل وليدة ولها زوج

قال الموفق[١]: يباح للسيد النظر إلى جميع بدن أمته حتى فرجها وسواء في ذلك سرّيته وغيرها؛ لأنه مباح له الاستمتاع من جميع بدنها، فأبيح له النظر إليه، فإن زَوَّج أمته حرم عليه الاستمتاع والنظر منها إلى ما بين السرّة والركبة؛ لأن عمرو بن شعيب روى عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا زوج أحدكم خادمه عبده أو أجيره فلا ينظر إلى ما دون السرة، وفوق الركبة فإنه عورة» رواه أبو داود[٢].

مفهومه إباحة النظر إلى ما عداه، وأما تحريم الاستمتاع بها فلا شك فيه ولا اختلاف، فإنها قد صارت مباحة للزوج، ولا تحل امرأة لرجلين، فإن وطئها لزمه الإثم والتعزير وإن ولدت، فقال أحمد: لا يلحقه الولد؛ لأنها فراش لغيره فلا يلحقه ولدها كالأجنبية، اهـ.

١٣٠١/٧ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(أن عبد الله بن عامر)** بن كريز بن حبيب بن عبد شمس بن عبد مناف القرشي، وُلد في عهده ﷺ، وأتي

---

(١) «المغني» (٤٩٧/٩).

(٢) أخرجه أبو داود (٤١١٤).

....

به إليه فتفل عليه وعَوَّذَه، قال ابن حبان: له صحبة، وكان جواداً شجاعاً، وَلَّاه ابن خاله عثمان البصرةَ سنة تسع وعشرين، فافتتح كرمان وخراسان وغيرهما، وله في الجود أخبار كثيرة، ولا رواية له في الكتب الستة.

مات بالمدينة سنة سبع أو ثمان وخمسين، وأبوه صحابي من مسْلمة الفتح، وعاش حتى قدم البصرة على ابنه وهو أميرها، قاله الزرقاني[١] والصحيح أن عبد الله ابن خال عثمان؛ لأن أم عثمان هي أروى بنت كريز.

وأما أم عبد الله بن عامر فهي دِجَاجة بنت أسماء بن الصلت كما في «تهذيب الحافظ»[٢]، وقال: كُرِيْزٌ مصغر، وذكر غير واحد أن عبد الله أُتِيَ به النبي ﷺ لما ولد، فقال: «هذا يُشْبِهُنَا»، وجعل يَتْفُل في فيه، ويُعَوِّذُ، فجعل يبتلع ريق النبي ﷺ، فقال النبي ﷺ: «إنه لمُسْقى[٣] فكان لا يعالج أرضاً إلا ظهر له الماء»، وهو صاحب نهر ابن عامر، وفي إمارته قُتِلَ يزدجرُد آخر ملوك الفرس، وهو أول من اتخذ الحياض بعرفة، وأجرى إلى عرفة العينَ.

ولا يذهب عليك أن القصة في جميع نسخ «الموطأ» من المتون والشروح الهندية، والمصرية، منها «الزرقاني» و«التنوير» و«المحلى» وغيرها لعبد الله بن عامر المذكور، وهكذا ذكره محمد في «موطئه».

وخالف ذلك كله الباجي في «المنتقى»[٤] إذ ذكر في المتن عن ابن شهاب أن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أهدى لعثمان إلى أن قال في آخر الحديث: فأرضى ابن عمر زوجها، وعلى هذا بنى الشارح كلامه، والظاهر أنه تحريف من الناسخ، لا من المصنف.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٥٩).

(٢) «تهذيب التهذيب» (٥/ ٢٧٢)، و«أسد الغابة» (٣/ ٦).

(٣) أخرجه الحاكم في «المستدرك» في كتاب معرفة الصحابة (٣/ ٦٣٩).

(٤) (٤/ ٢١٤).

أَهْدَى لِعُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ جَارِيَةً. وَلَهَا زَوْجٌ. ابْتَاعَهَا بِالْبَصْرَةِ. فَقَالَ عُثْمَانُ: لَا أَقْرَبُهَا حَتَّى يُفَارِقَها زَوْجُهَا. فَأَرضَى ابْنُ عَامِرٍ زَوْجَهَا، فَفَارَقَهَا.

(**أهدى لعثمان بن عفان**) أمير المؤمنين (**جارية ولها زوج**) جملة حالية (**ابتاعها**) أي اشترى عبد الله الجارية (**بالبصرة**)، ولفظ محمد في «موطئه»[(١)]: أهدى لعثمان بن عفان جارية من البصرة ولها زوج (**فقال عثمان: لا أَقْرَبُهَا**) لحرمته علي (**حتى يفارقها زوجُها**) أي يطلقها (**فأرضى ابنُ عامر زوجَها ففارقها**) أي فطلقها زوجها، فحلت لعثمان ـ رضي الله عنه ـ بعد العدة.

وفيه دليل على مسألة خلافية تقدمت أن بيع الأمة لا يكون طلاقها وإلا كان شراء ابن عامر لها طلاقها، قال الباجي[(٢)] في قول عثمان ـ رضي الله عنه ـ: لا أقربها: يريد أن استباحة الوطء بالنكاح مقَدَّمٌ على استباحته بملك اليمين؛ لأن الوطء مقصود النكاح، ومقتضاه، ولذلك لا يجوز أن ينعقد على من لا يستباح وطؤها، وليس كذلك ملك اليمين، فيجوز أن يملك من لا يحلُّ له وطؤها؛ ولذلك من كانت له أمة ولها زوج لم يحلّ له وطؤها؛ لأن الزوج أملك باستباحة بضعتها، فحرمت على السيد.

وقوله: فأرضى ابنُ عمر[(٣)] زوجَها؛ فقضى أن السيد لا يملك فسخ نكاحها؛ لأن الزوج قد ملك بُضْعها، سواء كان السيد هو العاقد أو غيره، وإنما أراد ابن عمر بمفارقة الزوج لها أن يستبيحها عثمان، وذلك لا يكون إلا بعد مفارقة الزوج لها وانقضاء عدتها منه، فأرضاه بمال أعطاه إياه أو غيره على أن فارقها؛ لأن عصمة الزوج لا تزول عنها إلا بوفاة أو طلاق أو فسخ، اهـ.

---

(١) «موطأ مالك مع التعليق الممجد» (٣/ ٢٥٥).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٢١٤).

(٣) هذا مبنيٌّ على نسخته كما تقدم.

٨/١٣٠٢ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ عَوْفٍ؛ أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمٰنِ بْنَ عَوْفٍ؛ ابْتَاعَ وَلِيدَةً. فَوَجَدَهَا ذَاتَ زَوْجٍ. فَرَدَّهَا.

٨/١٣٠٢ ـ (**مالك عن ابن شهاب**) الزهري (**عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف أن**) أباه (**عبد الرحمن بن عوف ابتاع**) أي اشترى (**وليدة**) أي جارية من عاصم بن عدي كما في البيهقي برواية بكير عن مالك، وهكذا برواية سفيان عن الزهري، (**فوجدها**) عبد الرحمن (**ذات زوج فردّها**) لأجل هذا العيب، قال محمد في «موطئه»[1] بعد هذا الأثر: وبهذا نأخذ لا يكون بيعها طلاقها، فإذا كانت ذات زوج، فهذا عيب تردّ به، وهو قول أبي حنيفة، اهـ.

وقد أخرج البيهقي في «سننه»[2] بعد هذا الأثر بسنده إلى سليمان بن موسى سُئل عن الأمة تباع ولها زوج: أن عثمان ـ رضي الله عنه ـ قضى أنه عيب ترد منه، قال الباجي[3]: الدين على الأمة والعبد عيب، وكذلك الزوج للأمة، وقال الشافعي: لا يرد به، ولنا أن هذا معنى يمنع الاستمتاع بالأمة، فيثبت به خيار الرد بالعيب كداء الفرج، والزوجة في العبد عيب؛ لأن هذا يبطل على سيده منه حكماً مقصوداً، وهو أن يزوجه من أمته، وكذلك الولد الصغير أو الكبير، وكذلك الأب والأم؛ لأن كل واحد من هؤلاء يميل إليهم العبد والأمة، ويصرف إليهم فضل كسبه وبعض قوته، فيضر ذلك بغلته وقوته، وأما الأخ والأخت وسائر الأقارب فلا يثبت بهم الردّ لعيب؛ لأن الضرر بهم أقل، اهـ.

وهكذا حكى خلاف الشافعي في ذلك ابن رشد[4] إذ قال: والزوج عند

---

(١) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ٢٥٥).

(٢) «السنن الكبرى» (٥/ ٣٢٣).

(٣) «المنتقى» (٤/ ١٩٠).

(٤) «بداية المجتهد» (٢/ ١٧٥).

(٧) باب ما جاء في ثمر المال يباع أصله

١٣٠٣/ ٩ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ بَاعَ نَخْلاً قَدْ أُبِّرَتْ. ....

مالك عيب، وهو من العيوب العائقة عن الاستعمال، وكذلك الدين، وقال الشافعي: ليس الدين ولا الزوج بعيب فيما أحسب، اهـ.

وحكى الموفق[1] اتفاقهم في ذلك إذ قال في بيان العيوب التي يرد بها المبيع: والتزوج في الأمة، والبخر[2] فيها، وهذا كله قول أبي حنيفة والشافعي، ولا أعلم فيه خلافاً، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم في الجارية تشترى ولها زوج أنه عيب، وكذلك الدين في رقبة العبد إذا كان السيد معسراً، اهـ.

وهكذا في «الشرح الكبير»، وفي «التعليق الممجد»[3] عن «المحيط» وغيره: النكاح والدين عيب في العبد والجارية، اهـ.

(٧) ما جاء في ثمر المال يباع أصله

هكذا في جميع النسخ المصرية والهندية إلا في نسخة «المحلى» وهوامش النسخ الهندية بلفظ تمر النخل محل ثمر المال.

١٣٠٣/ ٩ ـ (مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: من باع نخلاً) خص النخل بالذكر مع أن غيره في حكمها لكثرتها بالمدينة المنورة **(قد أُبِّرَتْ)** بضم الهمزة وشد الموحدة وتخفيفها على المشهور، يقال:

---

(١) «المغني» (٦/ ٢٣٦).

(٢) البخر: الرائحة المتغيرة من الفم «لسان العرب» (ب خ ر).

(٣) (٣/ ٢٥٥).

فَثَمَرُهَا لِلْبَائِعِ. إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ».

أخرجه البخاريّ في: ٣٤ ـ كتاب البيوع، ٩٠ ـ باب من باع نخلاً قد أبرت.
ومسلم في: ٢١ ـ كتاب البيوع، ١٥ ـ باب من باع نخلاً عليه ثمر، حديث ٧٧.

أبرت النخل آبره أبراً بوزن أكلت الشيء آكله أكلاً، والتأبير: التشقيق والتلقيح، وهو أن يُشَقَّ طَلْع الإناث ليذر فيه شيء من طلع النخلة الذكر، والحكم مستمر بمجرد التشقيق، ولو لم يضع فيه شيئاً، كذا في «الفتح»[1].

وقال الموفق[2]: أصلُ الإبار عند أهل العلم: التلقيح. قال ابن عبد البر: إلا أنه لا يكون حتى يَتَشقَّق الطَّلْعُ، وتظهر الثمرة، فَعُبِّرَ به عن ظهور الثمرة، للزومه منه، والحكم متعلق بالظهور، دون نفس التلقيح بغير اختلاف بين العلماء، قال القاضي: قد يَتَشَقَّقُ الطَّلْعُ بنفسه فيظهر، وقد يشُقُّه الصَّعَّادُ، فيظهرُ، وأيُّهما كان فهو التأبيرُ المرادُ هنا، اهـ.

وفي «العيني»[3]: الإبار شقُّ طلع النخلة، سواء خط فيه شيء أم لا، ولو تأبرت بنفسها أي تشققت فحكمها في البيع حكم المؤبرة بفعل الآدمي، اهـ. وفي «المحلى»: العادة تأبير البعض، والباقي ينشق بنفسه، وهبت ريح الذكور إليه، وقد لا يؤبر شيء وينشق الكل، اهـ.

(فثمرها للبائع) كذا في جميع النسخ، قال الزرقاني: وفي رواية «فثمرتها» بالمثلثة وتاء التأنيث **(إلا أن يشترط إياها المبتاع)** أي المشتري لنفسه، فتكون له إذا رضي البائع.

وفي الحديث عدة أبحاث: الأول: ما قال الموفق[4]: إن البيع متى وقع

---

(١) «فتح الباري» (٤/ ٤٠٣).

(٢) «المغني» (٦/ ١٣٠).

(٣) «عمدة القاري» (٨/ ٥٠٧).

(٤) انظر: «المغني» (٦/ ١٣٠).

....

على نخل مثمرة مؤبَّرةٍ، ولم يشترط الثمرة فهي للبائع وإن كانت غير مؤبَّرة فهي للمشتري، وبهذا قال مالك والليث والشافعي، وقال ابن أبي ليلى: هي للمشتري في الحالين؛ لأنها متصلة بالأصل اتصال خِلْقة، فكانت تابعةً له كالأغصان.

وقال أبو حنيفة والأوزاعي: هي للبائع في الحالين؛ لأن هذا نماء له حدٌّ، فلم يتبع أصله في البيع، كالزرع في الأرض، ولنا: الحديث المذكور، فإنه صريح في ردّ قول ابن أبي ليلى، وحُجَّةٌ على أبي حنيفة والأوزاعي بمفهومه؛ لأنه جعل التأبير حداً لملك البائع وإلا لم يكن ذكره مفيداً.

وقال العيني[١]: وتلخيص مأخذ اختلافهم في الحديث أن أبا حنيفة استعمل الحديث لفظاً ومعقولاً، ومالك والشافعي لفظاً ودليلاً، لكن الشافعي يستعمل دلالته من غير تخصيص، ويستعملها مالك مخصصة، وبيان ذلك أن أبا حنيفة جعل الثمرةَ للبائع في الحالين، وكأنه رأى أن ذكر الإبار تنبيه على ما قبل الإبار، وهذا المعنى يسمى في الأصول معقول الخطاب، واستعمله مالك والشافعي على أن المسكوت عنه حكمه حكم المنطوق، وهذا يسميه أهل الأصول دليل الخطاب، وقول الثوري وأهل الظاهر وفقهاء أصحاب الحديث كقول الشافعي في ذلك، اهـ.

قال الأبي[٢]: استدل مالك بدليل الخطاب من الحديث؛ لأنه إنما جعلها للبائع بالإبار فهي إذا لم تؤبر للمبتاع، وأيضاً لذلك نظير من الشرع: جنين الأمة قبل الوضع للمبتاع وبعده للبائع، والثمر بمنزلة الجنين، قلت: وفيه أن الجنين بعد الوضع ينفصل عن الأصل، والثمرة لا تنفصل عنها، فلا يكون نظيراً.

(١) «عمدة القاري» (٨/ ٥٠٩).

(٢) «إكمال الإكمال» (٤/ ٢١٠).

....

قال الأبي: واحتج أبو حنيفة بالحديث أيضاً؛ لأنه قال: لم يذكر الإبار لنفي الحكم عما سواه، وإنما قصد به التنبيه بالإبار على ما لم يؤبر، ورد عليه بعض أصحابنا بأن التنبيه إنما يكون بالأدنى على الأعلى، وبالمشكل على الواضح، وما ذكر خارج عن الوجهين.

ودليل الخطاب هو المسمى في أصول الفقه بمفهوم المخالفة، وهو ما يثبت به نقيض حكم المنطوق به للمسكوت عنه، كقوله: في الغنم السائمة الزكاة، فمفهومه أن لا زكوة في المعلوفة، ومعقولية الخطاب هو تنبيه على أن المسكوت عنه مساوٍ للمنطوق به في الحكم، والرادُّ على أبي حنيفة زعم أنه إنما يكون بالأدنى على الأعلى، وبالمشكل على الواضح، والمذكور في كتب الأصول أنه يكون أيضاً بالأعلى على الأدنى، اهـ.

وفي «الهداية»[1]: من باع نخلاً أو شجراً فيه ثمرة فثمرته للبائع إلا أن يشترط المبتاع لقوله ﷺ: «من اشترى أرضاً فيها نخل فالثمرة للبائع إلا أن يشترط المبتاع» ولأن الاتصال وإن كان خلقة، فهو للقطع لا للبقاء، فصار كالزرع، اهـ.

قال الزيلعي[2]: الحديث غريب بهذا اللفظ، وقال الحافظ في «الدارية»: لم أجده، اهـ. وقال ابن عابدين[3]: إن الحديث المذكور استدل به محمد على أنه لا فرق بين كون الثمرة مؤبرة أو لا، وما قيل فيه: إنه غريب، ففيه أن المجتهد إذا استدل بحديث كان تصحيحاً له كما في «التحرير» وغيره، اهـ.

وأجاب الموفق عن الزرع بأنه ليس من نماء الأرض وإنما هو مودع فيها، اهـ.

---

(١) (٢/ ٢٦).

(٢) «نصب الراية» (٤/ ٥).

(٣) «رد المحتار» (٧/ ٨٣).

....

الثاني: متى اشترطها أحد المتبايعين، فهي له، مؤبرة كانت أو غير مؤبرة، البائع فيه والمشتري سواء، وقال مالك: إن اشترطها المشتري بعد التأبير جاز؛ لأنه بمنزلة شرائها مع أصلها، وإن اشترطها البائع قبل التأبير لم يجز؛ لأن اشتراطه لها بمنزلة شرائه لها قبل بدو صلاحها بشرط تركهما، ولنا: أنه استثنى بعض ما وقع عليه العقد، وهو معلوم فصح، كما لو باع حائطاً واستثنى نخلة بعينها، كذا في «المغني».

قال الباجي[١]: لا يجوز أن يكون الثمر للبائع بالشرط يعني قبل التأبير خلافاً لأبي حنيفة والشافعي، والدليل على صحة ما نقول أن هذا كامِنٌ لظهوره عامة فلم يكن للبائع بالشرط كالجنين، اهـ.

وقال الأبي[٢]: وعلى مذهبنا في أن غير المأبورة تكون للمبتاع، اختلف عندنا هل للبائع أن يشترطها؟ فالمشهور المنع، وقال بعض شيوخنا: على القول بأن المستثنى مبقى يجوز، وبالجواز قال الشافعي، والمشهور بناء على أن المستثنى مشترىً فهو كاستثناء الجنين، اهـ.

الثالث: ما في «المنتقى»[٣]: أنه إذا اشترطها المبتاع، فيكون له حينئذ بمقتضى الشرط، ولا نعلم في جواز ذلك خلافاً إذا ابتاعها بغير الطعام والشراب، فإن ابتاعها بطعام أو شراب فالمشهور في المذهب أن ذلك لا يجوز، أُبِّرت الثمرة أو لم تُؤَبَّر إلا أن يجدها قبل أن يفترقا، وقال محمد بن مسلمة في «المبسوط»: إن ذلك جائز أُبِّرَت أو لم تؤبر ما لم يبتدئ صلاحها.

وجه القول الأول: أن هذا طعام بطعام غير متنجز القبض، ووجه القول

(١) «المنتقى» (٤/ ٢١٧).

(٢) «إكمال إكمال المعلم» (٤/ ٢١٠).

(٣) (٤/ ٢١٦).

....

الثاني: ما احتج به محمد بن مسلمة أن الطلع بمنزلة جمار النخلة ما لم تؤبر، فإذا أبرت فداخل في عموم قوله: فثمرتها للبائع، ولم يفرق بين ابتياعها بطعام أو غيره، اهـ.

الرابع: ما في «المغني»[1]: لو اشترط أحدهما جزءاً من الثمرة معلوماً كان ذلك كاشتراط جميعها في الجواز في قول جمهور الفقهاء، وقول أشهب من أصحاب مالك، وقال ابن القاسم: لا يجوز اشتراط بعضها؛ لأن الخبر إنما ورد باشتراط جميعها، ولنا: أن ما جاز اشتراط جميعه جاز اشتراط بعضه كمدة الخيار، اهـ.

قال العيني[2]: استدل به أشهب من المالكية على جواز اشتراط بعض الثمر، وقال: يجوز لمن ابتاع نخلاً قد أبرت أن يشترط من الثمرة نصفها أو جزءاً منها، وكذلك في مال العبد؛ لأن ما جاز اشتراط جميعه جاز اشتراط بعضه، وما لم يدخل الربا في جميعه فأحرى أن لا يدخل في بعضه، وقال ابن القاسم: لا يجوز لمبتاع النخل المؤبر أن يشترط منها جزءاً، وإنما له أن يشترط جميعها أو لا يشترط شيئاً منها، اهـ.

وعزا الباجي[3] قول ابن القاسم إلى مالك ـ رضي الله عنه ـ فقال: قال مالك: لا يجوز ذلك في الثمرة ولا في مال العبد، ووجه ذلك أنه إنما يجوز استثناؤه على وجه التبع، وأما أن يكون مقصوداً فذلك غير جائز، وإذا استثنى بعض ذلك عُلِم أن الثمرة مقصودة بالعقد، قد لحقتها المغابنة والمكايسة، ووجه قول أشهب أن ما جاز أن يشترط جميعه في العقد جاز أن يشترط

(١) «المغني» (٦/ ١٣٢).

(٢) «عمدة القاري» (٨/ ٥١٠).

(٣) انظر: «المنتقى» (٤/ ٢١٦).

....

بعضه، اهـ. وفي «المحلى»: استدل على ذلك بإطلاق الحديث كأنه قال: إلا أن يشترط المبتاع شيئاً من ذلك وهي النكتة في حذف المفعول، اهـ.

الخامس: ما قال الموفق[1]: إن الثمرة إذا بقيت للبائع فله تركها في الشجر إلى أوان الجزاز، سواء استحقها بشرطه، أو بظهورها؛ وبه قال مالك والشافعي؛ وقال أبو حنيفة: يلزمه قطعها وتفريغ النخل فيها؛ لأنه مبيع مشغول بملك البائع، فلزم نقله وتفريغه، كما لو باع داراً فيها طعام أو قماش له.

ولنا أن النقل والتفريغ للمبيع على حسب العرف والعادة كما في الطعام لم يجب نقله إلا على حسب العادة في ذلك، وهو أن ينقله نهاراً شيئاً بعد شيء، ولا يلزمه نقله ليلاً ولا جمع دواب البلد لنقله، كذلك ههنا يفرغ النخل من الثمرة في أوان تفريغها، وهو أوان جِزَازِها، وقياسه حجة لنا، وإذا تقرر هذا فالمرجع في جَزِّه إلى ما جرت به العادة، فإذا كان المبيع نخلاً فحين تتناهى حلاوة ثمره إلا أن يكون مما بُسْره خيرٌ من رطبه، أو ما جرت العادة بأخذه بسراً، فإنه يجزه حين تستحكم حلاوة بسره؛ لأن هذا هو العادة، فإذا استحكمت حلاوته فعليه نقله، وإن قيل: بقاؤه في شجره خير له وأبقى، فعليه النقل؛ لأن العادة في النقل قد حصلت، وليس له إبقاؤه بعد ذلك، اهـ.

وفي «العيني»[2]: قال مالك والشافعي والليث وأحمد وإسحاق: من باع نخلاً قد أبِّرَت، ولم يشترط ثمرته المبتاع، فالثمرة للبائع. وهي في النخل متروكة إلى الجذاذ، وعلى البائع السقي، وعلى المشتري تخليته وما يكفيه من الماء، وقال أبو حنيفة: سواء أبرت أو لم تؤبر هي للبائع، وللمشتري أن يطالبه بقلعها عن النخل في الحال، ولا يلزمه أن يصبر إلى الجذاذ، فإن اشترط البائع تركها إلى الجذاذ فالبيع فاسد، اهـ.

---

(١) «المغني» (٦/ ١٣٢).

(٢) «عمدة القاري» (٨/ ٥٠٩).

....

السادس: ما قال العيني: استدل بالحديث على أن المؤبر يخالف في الحكم غير المؤبر، وقالت الشافعية: لو باع نخلة بعضها مؤبر وبعضها غير مؤبر فالجميع للبائع، فإن باع نخلتين فكذلك بشرط اتحاد الصفقة، فإن أفرد فلكل حكمه، ويشترط كونهما في بستان واحد، فإن تعدد، فلكل حكمه، ونص أحمد على أن الذي يؤبر للبائع والذي لا يؤبر للمشتري، وجعلت المالكية الحكم للأغلب، اهـ.

وقال الأبي: إن أبر البعض، دون البعض، فإن تساويا فلكل حكم نفسه، وإن كان أحدهما أكثر فقيل: الحكم كذلك، وقيل: الأقل تابع للأكثر. اهـ.

وقال الباجي[1]: إن أَبَّرَ بعضه دون بعض، فلا يخلو أن يكونا متساويين أو يكون أحدهما أكثر، وعلى الأول فقد قال مالك: ما أُبِّرَ للبائع وما لم يُؤَبَّرْ للمبتاع، وقال محمد بن دينار: ما أبر تبع ما لم يؤبر فكله للمبتاع، وقال سحنون عن ابن القاسم: يقال للبائع: إما أن تسلم جميع الثمرة وإلا فسخ البيع، وإن رضي المبتاع بالنصف، وأما إن كان أحد الأمرين أكثر فعن مالك في ذلك روايتان: إحداهما: أن القليل تبع للكثير، والثانية: أنه بمنزلة التساوي، اهـ.

السابع: ما قال العيني[2]: استدل به الطحاوي على جواز بيع الثمرة على رؤوس النخل قبل بدو صلاحها، وذلك لأنه ﷺ جعل فيه ثمر النخل للبائع، عند عدم اشتراط المشتري، فإذا اشترط المشتري ذلك يكون له، ويكون المشتري مشترياً لها أيضاً، واعترض البيهقي عليه فقال: إنه يستدل بالشيء في غير ما ورد فيه، حتى إذا جاء ما ورد فيه استدل بغيره عليه كذلك، فيستدل

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢١٥).

(٢) «عمدة القاري» (٨/ ٥١٠).

(٨) باب النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها

لجواز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بحديث التأبير، ولا يعمل بحديث التأبير.

وذهل البيهقي عن الدلالات الأربعة للنص، وهي عبارة النص، وإشارته، ودلالته، واقتضاؤه، والطحاوي ما ترك العمل بالحديث، غاية ما في الباب أنه استدل على ما ذهب إليه بإشارة النص، والخصم استدل بعبارته، وهما سواء في إيجاب الحكم، ولم يوافق الخصم في العمل بعبارته؛ لأن عبارته تعليق الحكم بالإبارة للتنبيه على ما لم يؤبر أو لغير ذلك، اهـ.

(٨) النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها

قال الباجي: معناه حتى تزهي، ومعنى الإزهاء في ثمرة النخل أن تبدو فيها الحمرة أو الصفرة، وهو النضج وبدو الصلاح، وبذلك ينجو من العاهة، وذلك كله بعد أن تطلع الثريا مع طلوع الفجر في النصف الآخر من شهر مايو بالأعجمي.

قال ابن حبيب: لثمرة النخل سبع درجات: الطلع، ثم ينفتح الزهر عنه ويبيض، فيكون إغريضاً، ثم يذهب عنه بياض الإغريض، ويعظم حبُّه وتعلوه خضرة، ثم يكون بلحاً، ثم تعلو الخضرة حمرة، فيكون زهواً، ثم يصفر صفرة، فيكون بسراً، ثم تعلو الصفرة كدرة وتنضج الثمرة، فتكون رطباً، ثم تيبس، وتكون تمراً، وبدو صلاح التين أن يطيب، وتوجد فيه الحلاوة، ويظهر السواد في الأسود والبياض في الأبيض.

وكذلك العنب الأسود بدو صلاحه أن ينحو إلى السواد وأبيضه إلى البياض، وكذلك الزيتون بدو صلاحه أن ينحو إلى السواد، وبدو صلاح القثاء أن تنعقد وتبلغ مبلغاً يوجد له طعم، وأما الموز فعن مالك أنه يباع إذا بلغ في شجره قبل أن يطيب فإنه لا يطيب، حتى ينزع.

....

قال الباجي[1]: ومعنى ذلك عندي أن يتناهى عظمه أو عظم بعضه، ويبلغ أوله مبلغاً إذا أزيل عن أصله تهيأ فيه تمام النضج، فإذا أزيل عن أصله قبل تناهيه فسد، ولم يتم نضجه، وأما الجزر، واللفت، والفجل، والثوم، والبصل، فبدو صلاحها إذا استقل وتم وانتفع به، ولم يكن في قطعه فساد، والبُرُّ إذا يبس، وكذلك الفول والحمص والعدس والورد وسائر الأنوار أن تنفتح كمامه ويظهر نوره، اهـ.

وقال الخرقي: بدو صلاح النخل أن تظهر فيها الحمرة أو الصفرة، والكرم أن تَتَموه، وما سواهما أن يبدو فيها النُّضْجُ، قال الموفق[2]: جملة ذلك أن ما كان من الثمرة يَتَغَيَّرُ لونه عند صلاحه كثمرة النخل والعنب الأسود والإجاص، فبدو صلاحه بذلك، وإن كان العنب أبيض فبدو صلاحه بتَمَوُّهه، وهو أن يبدو فيه الماء الحلو، ويلين ويصفر لونه، وإن كان مما لا يتلون كالتفاح ونحوه فبأن يحلو، وإن كان مما لا يتغير لونه، ويؤكل صغاره وكباره كالقثاء والخيار، فصلاحه بلوغه أن يؤكل عادة.

وقال القاضي والشافعي: بلوغه أن يتناهى عظمه، وما قلناه أشبه بصلاحه مما قالوه، فإن بدو صلاح الشيء ابتداؤه وتناهي عظمه آخر صلاحه، وما قلنا في هذا الفصل، هو قول مالك والشافعي وكثير من أهل العلم أو مقاربٌ له.

وقال عطاء: لا يباع حتى يؤكل من الثمر قليلٌ أو كثيرٌ، وروي نحوه عن ابن عمر وابن عباس، ولعلهم أرادوا صلاحه للأكل، فيرجع معناه إلى ما قلنا، فإن ابن عباس قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع النخل حتى يأكل منه أو يؤكل»، متفق عليه[3].

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢١٨).

(٢) «المغني» (٦/ ١٥٨ ـ ١٥٩).

(٣) أخرجه البخاري في «باب السلم إلى من ليس عنده أصل» «صحيح البخاري» (٣/ ١١٢، ١١٣)، وأخرجه مسلم (٣/ ١١٦٧) في باب النهي عن بيع الثمار إلخ.

١٣٠٤/ ١٠ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهَا.

وإن أرادوا حقيقة الأكل كان ما ذكرنا أولى؛ لأن ما رووه يحتمل صلاحه للأكل، فيحمل على ذلك موافقة لأكثر الأخبار، وهو ما روي عنه ﷺ: «أنه نهى عن بيع الثمرة حتى تطيب» متفق عليه[1]، و«نهى عن أن تباع الثمرة حتى تزهُوَ، قيل: ما تزهُوَ؟ قال: تَحْمَارُّ أو تَصْفَارُّ»، رواه البخاري، و«نهى عن بيع العنب حتى يسوَدَّ» رواه الترمذي وابن ماجه[2]، والأحاديث في هذا كثيرة تدل على هذا المعنى، اهـ.

وحكى ابن عابدين عن ابن الهمام: أن بدو الصلاح عندنا أن تؤمن العاهة والفساد، وعند الشافعي هو ظهور النضج، اهـ.

١٣٠٤/ ١٠ ـ **(مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ)** رواه البخاري عن عبد الله بن يوسف ومسلم عن يحيى كلاهما عن مالك، وتابعه جماعة من الرواة في الصحاح **(نهى عن بيع الثمار)** قال ابن عابدين: الثمر ـ بمثلثة ـ الحمل الذي تخرجه الشجرة، وإن لم يؤكل، فيقال: ثمر الأراك، والعوسج، والعنب، «مصباح». وفي «الفتح»: يدخل في الثمرة الورد والياسمين ونحوهما من المشمومات «نهر» اهـ. **(حتى يبدو)** بلا همز، ويقع في بعض كتب المحدثين بالألف، وهو خطأ؛ لأنه تحذف في مثل هذا للناصب، وإنما اختلف في مثل زيد يبدو، والاختيار حذفها أيضاً قاله عياض[3] **(صلاحها)** وتقدم الكلام على بدو الصلاح.

قال الباجي[4]: اختلف أصحابنا في تعليل ذلك، فقال محمد بن مسلمة:

---

(١) أخرجه البخاري (٢١٨٩)، ومسلم (٣/ ١١٦٧).
(٢) أخرجه الترمذي (١٢٢٨)، وابن ماجه (٢٢١٧).
(٣) انظر: «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٦٠).
(٤) «المنتقى» (٤/ ٢١٨).

نَهَىٰ الْبَائِعَ وَالْمُشْتَرِيَ.

أخرجه البخاريّ في: ٣٤ ـ كتاب البيوع، ٨٥ ـ باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها. ومسلم في: ٢١ ـ كتاب البيوع، ١٣ ـ باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها، حديث ٤٩.

إن الغرر موجود قبل بدو الصلاح وبعده، لكنه لا غرض في اشترائها قبل بدو الصلاح، إلا مجرد الاسترخاص، لا غير ذلك؛ لأنها قد تسلم، فترخص عليه أو يتلف بعضها إذا كان أقل من الثلث فيكون غالياً، وبعد بدو الصلاح له غرض في ذلك من الانتفاع بها، وأكلها رطبة، فجاز لذلك، وعفي عن الغرر لأجله، وقال غيره من أصحابنا: إن الغرر قبل بدو الصلاح أكثر، وبعد بدو الصلاح يقلّ ويندر، وكثير الغرر يبطل العقود، ويسيره معفو عنه، اهـ.

وسيأتي قريباً عن مالك أنه قال: بيع الثمار قبل بدو الصلاح من الغرر (نهى البائع) لئلا يأكل مال أخيه بالباطل (و) نهى (المشتري) كذا في النسخ الهندية وأكثر المصرية، وفي بعضها «المبتاع»، ونهاه لئلا يضيع ماله، وفي الحديث عدة أبحاث.

قال الموفق[1]: لا يخلو بيع الثمرة قبل بدو الصلاح من ثلاثة أقسام؛ أحدُها: أن يشتريها بشرط التبقية، فلا يصح البيع إجماعاً للحديث المذكور، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على القول بجملة هذا الحديث، اهـ. وهكذا حكى عليه الإجماع الباجي وغيره من نقلة المذاهب.

قال الباجي[2]: إن بيع الثمرة قبل بدو الصلاح يقع على ثلاثة أوجه: وذكر منها؛ أن يشترط التبقية، قال: وهذا لا خلاف في منعه إلا ما روي عن

---

(١) «المغني» (٦/١٤٨).

(٢) «المنتقى» (٤/٢١٨).

....

يزيد بن أبي حبيب في العرية، ووجه منعه أن المنفعة تقل في ذلك والغرر يكثر؛ لأنه لا يكون مقصودها إلا ما يؤول إليه من الزيادة، وذلك مجهول، ولأن الجوائح تكثر فيها فلا يعلم الباقي منها ولا على أي صفة تكون عند بدو صلاحها، أما إذا بدا صلاحها فقد تناهى عظمها، وكثرت الانتفاع بها، وقلت الجائحة، اهـ.

وهكذا حكى عليه الإجماع ابن الهمام، كما حكى عنه ابن عابدين فيما سيأتي من كلامه.

قال الموفق: القسم الثاني: أن يبيعها بشرط القطع في الحال، فيصح بالإجماع؛ لأن المنع إنما كان خوفاً من تلف الثمرة وحدوث العاهة عليها قبل أخذها؛ بدليل ما روى أنس أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الثمار حتى تزهي، قال أرأيت إذا منع الله الثمرة، بم يأخذ أحدكم مال أخيه؟»، رواه البخاري[1]، وهذا مأمون فيما يقطع، فصح بيعه كما لو بدا صلاحه، اهـ.

وهكذا حكى عليه الإجماع الباجي، إذ قال: منها أن يشترط القطع، فهذا لا خلاف في جوازه؛ لأنه باع ما لا غرر في بيعه، ولا يدخله زيادة ولا نقص لجذه إياه عقيب العقد، اهـ. وبه جزم ابن الهمام كما سيأتي.

قال الموفق[2]: الثالث: أن يبيعها مطلقاً ولم يشترط قطعاً ولا تبقية، فالبيع باطل، وبه قال مالك والشافعي، وأجازه أبو حنيفة؛ لأن إطلاق العقد يقتضي القطع فهو كما لو اشترطه، قال: ومعنى النهي أن يبيعها مدركة قبل إدراكها بدلالة قوله: «أرأيت إن منع الله الثمرة»، الحديث، فلفظة المنع تدل على أن العقد يتناول معنى وهو مفقود في الحال حتى يتصور المنع، ولنا: أن

(١) «صحيح البخاري» (٢١٩٨).

(٢) «المغني» (٦/ ١٤٩).

....

النبي ﷺ أطلق النهي عن بيعها قبل بدو الصلاح، فيدخل فيه محل النزاع، اهـ. وفيه أن إطلاق النهي يتناول القسم الثاني أيضاً، وأجمعوا على جوازه.

وحكى الباجي[1] أيضاً ما في هذا القسم الثالث من الخلاف إذ قال: القسم الثالث إطلاق العقد فيها، فالمشهور عن مالك منعه، وبه قال الشافعي، وروى ابن القاسم في البيوع الفاسدة من «المدونة» جوازه، ويكون مقتضاه الجذ، وبه قال أبو حنيفة، وبسط الكلام في استدلالهم، وهذا النوع مختلف فيه عند الحنفية أيضاً.

قال ابن عابدين[2]: قال في «الفتح»: لا خلاف في عدم جواز بيع الثمرة قبل أن تظهر، ولا في عدم جوازه بعد الظهور قبل بدوّ الصلاح بشرط الترك، ولا في جوازه قبل بدوّ الصلاح بشرط القطع فيما ينتفع به، ولا في الجواز بعد بدو الصلاح.

لكن بدو الصلاح عندنا أن تؤمن العاهة والفساد، وعند الشافعي: هو ظهور النضج، وبدوّ الحلاوة، والخلاف إنما في بيعها قبل بدوّ الصلاح على الخلاف في معناه لا بشرط القطع، فعند الشافعي، ومالك، وأحمد: لا يجوز، وعندنا: إن كان بحال لا ينتفع به في الأكل، ولا في علف الدواب، فيه خلاف بين المشايخ، قيل: لا يجوز، ونسبه قاضيخان إلى عامة مشايخنا، والصحيح أنه يجوز؛ لأنه مال منتفع به في ثاني الحال، إن لم يكن منتفعاً به في الحال.

والحيلة في جوازه باتفاق المشايخ أن يبيع الكمثرى أول ما تخرج مع أوراق الشجر، فيجوز فيها تبعاً للأوراق، كأنه ورق كله، وإن كان بحيث ينتفع

---

(١) «المنتقى» (٤/٢١٨).

(٢) «رد المحتار» (٧/٨٥).

....

به، ولو علفاً للدواب، فالبيع جائز باتفاق أهل المذهب إذا باع بشرط القطع أو مطلقاً، اهـ.

وفي «الدر المختار»[١]: من باع ثمرة بارزة أما قبل الظهور فلا يصح اتفاقاً، ظهر صلاحها أو لا في الأصح، ويقطعها المشتري في الحال جبراً عليه، وإن شرط تركها على الأشجار فسد البيع، وقيل: لا يفسد، وقائله محمد، إذا تناهت الثمرة للتعارف، فكان شرطاً يقتضيه العقد، وبه يفتى «بحر» عن «الأسرار»، لكن في «القهستاني» عن «المضمرات»: أنه على قولهما الفتوى، اهـ.

ثم قال الموفق[٢]: وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع على ثلاثة أضرب: **أحدها:** أن يبيعها مفردة لغير مالك الأصل، فهذا الضرب الذي ذكرنا حكمه، وبينا بطلانه، **الثاني**: أن يبيعها مع الأصل، فيجوز بالإجماع لقوله ﷺ: «من باع نخلاً بعد أن تؤبر، فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع، **الثالث**: أن يبيعها مفردة لمالك الأصل، نحو أن تكون للبائع، ولا يشترطها المبتاع، فيبيعها له بعد ذلك، ففيه وجهان؛ **أحدهما**: يصح البيع، وهو المشهور من قول مالك، وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي؛ لأنه يجتمع الأصل والثمرة للمشتري فيصح، كما لو اشتراهما معاً.

والثاني: لا يصح، وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي؛ لأن العقد يتناول الثمرة خاصة، والغرر فيما يتناوله العقد يمنع الصحة؛ لأنها تدخل في عموم النهي، بخلاف ما إذا باعهما معاً، فإنه مستثنى بالخبر المروي فيه، ولأنه إذا باعهما معاً تدخل الثمرة تبعاً، ويجوز في التابع من الغرر ما لا يجوز في المتبوع، اهـ.

(١) (٥/ ٦٢ و٦٣ و٦٤).

(٢) «المغني» (٦/ ١٥٠).

....

فهذه خمسة أبحاث: **الأول**: بيع التمرة بشرط التبقية، **الثاني**: بشرط القطع، **الثالث**: بيعها مطلقاً لغير مالك الأصل، **الرابع**: بيعها مع الأصل، **الخامس**: بيعها بيد مالك الأصل، **السادس**: أن يبيعها بشرط القطع، ثم يتركها حتى يبدو صلاحها.

قال الموفق[١]: اختلفت الرواية عن أحمد في ذلك، فنقل عنه حنبلٌ وأبو طالب: أن البيع باطل، قال القاضي: هي أصح، فعلى هذا يردُّ المشتري الثمرةَ إلى البائع، ويأخذ الثمن، ونقل عنه أحمد بنُ سعيد: أن البيع لا يبطل، وهو قول أكثر الفقهاء؛ لأن أكثر ما فيه أن المبيع اختلط بغيره، فأشبه ما لو اشترى ثمرة، فحدثت ثمرة أخرى، ولم تتميز، ونقل عنه أبو داود، فيمن اشترى قَصيلاً، فمرض أو توانى[٢] حتى صار شعيراً، فإن أراد به حيلة فسد البيع وانتقض.

وفي «الشرح الكبير»: جعل بعض أصحابنا هذه رواية ثالثة، وقال الموفق: والظاهر أن هذا يرجع إلى ما نقل ابن سعيد، فإنه يتعين حمل ما نقله في صحة البيع على من لم يرد حيلة، فإن أراد الحيلة، وقصد بشرطه القطع الحيلة على إبقائه لم يصح بحال، إذ قد ثبت من مذهب أحمد أن الحيل كلها باطلة، ومتى حكمنا بفساد البيع، فالثمرة كلها للبائع، وعنه أنهما يتصدقان بالزيادة، قال القاضي: هذا مستحب لوقوع الخلاف في مستحق الثمرة، وإلا فالحق أنها للبائع تبعاً للأصل كسائر نماء المبيع المتصل إذا رد على البائع بفسخ أو بطلان.

وروي عنه أنهما يشتركان في الزيادة لحصولها في ملكهما، فإن ملك

---

(١) انظر: «المغني» (٦/ ١٥٣).

(٢) هكذا في «الشرح الكبير» (٣/ ١٧٤) «ش».

....

المشتري الثمرة وملك البائع الأصل، وهو سبب الزيادة، ومتى حكمنا بصحة البيع، فقد روي عنه أنهما يشتركان في الزيادة، وقال القاضي: الزيادة للمشتري، وعن أحمد، أنهما يتصدقان بالزيادة، وهو قول الثوري ومحمد بن الحسن؛ لأن عين المبيع زاد بجهة محظورة، والزيادة هي ما بين قيمتها حين الشراء وقيمتها يوم أخذها.

وقال القاضي: يحتمل أنها ما بين قيمتها قبل بدو صلاحها وقيمتها بعده، وقال الثوري: يأخذ المشتري رأس ماله، ويتصدق بالباقي، وهذا كله إذا لم يرد حيلة، أما إن قصد ذلك فالبيع باطل من أصله؛ لأنه حيلة محرمة، وعند أبي حنيفة والشافعي لا حكم لقصده، والبيع صحيح، قصد أو لم يقصد، وأصل هذا الخلاف في تحريم الحيل، اهـ.

وفي «الهداية»[١]: وإن اشتراها مطلقاً، وتركها بإذن البائع طاب له الفضل، وإن ترك بغير إذنه تصدق بما زاد لحصوله بجهة محظورة، وإن تركها بعد ما تناهى عظمها لم يتصدق بشيء؛ لأن هذا تغير حالة لا تحقق زيادة، اهـ.

السابع: ما قال الباجي[٢]: يجوز بيع الثمرة التي بدا صلاحها على الإطلاق، ولا خلاف في جواز ذلك، ويجوز بيعها بشرط التبقية، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا يجوز بشرط التبقية.

قال الموفق[٣]: إذا بدا الصلاح فيها جاز بيعها مطلقاً وبشرط التبقية إلى حال الجزاز، وبشرط القطع، وبذلك قال مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يجوز بشرط التبقية إلا أن محمداً قال: إذا تناهى عظمها جاز،

---

(١) (٢/ ٢٧).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٢٢٠).

(٣) «المغني» (٦/ ١٥٥).

....

واحتجوا بأن هذا شرط الانتفاع بملك البائع على وجه لا يقتضيه العقد، فلم يجز.

ولنا أنه ﷺ نهى عن البيع حتى يبدو صلاحها، فمفهومه إباحة بيعها بعد بدو الصلاح، والمنهي عنه قبل البدو، وعندهم البيع بشرط التبقية، فيجب أن يكون ذلك جائزاً بعد البدو، وإلا لم يكن بدو الصلاح غاية، ولا فائدة في ذكره، ولأنه ﷺ نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها، وتأمن العاهة، وتعليله بأمن العاهة يدل على التبقية؛ لأن ما يقطع في الحال لا يخاف للعاهة عليه، اهـ.

وفي «الهداية»[1]: إن شرط تركها على النخيل فسد البيع؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وهو شغل ملك الغير أو هو صفقة في صفقة، وهو إعارة أو إجارة في بيع، وكذلك إذا تناهى عظمها عند أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لما قلنا، واستحسنه محمد للعادة بخلاف إذا لم يتناهى عظمها؛ لأنه شرط فيه الجزء المعدوم، وهو الذي يزيد بمعنى من الشجر، اهـ.

الثامن: ما قال الموفق[2]: لا يختلف المذهب أن بدو الصلاح في بعض ثمرة النخلة أو الشجرة صلاح لجميعها أعني يباح بيع جميعها بذلك، ولا أعلم فيه اختلافاً، وهل يجوز بيع سائر ما في البستان من ذلك النوع؟ أظهرهما جوازه، وهو قول الشافعي ومحمد بن الحسن، وعنه: لا يجوز إلا بيع ما بدا صلاحه؛ لأن ما لم يبد صلاحه داخلٌ في عموم النهي، ووجه الأولى أنه بدا الصلاح في نوعه من البستان الذي هو فيه، فجاز بيعه كالشجرة الواحدة، ولأن اعتبار بدو الصلاح في الجميع يَشُقُّ، ويُؤدي إلى الاشتراك واختلاف الأيدي،

(١) (٢/ ٢٧).

(٢) «المغني» (٦/ ١٥٦).

١١/١٣٠٥ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ حُمَيْدٍ الطَّوِيلِ، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى تُزْهِيَ.

فوجب أن يَتْبَعَ ما لم يَبْدُ صلاحُه من نوعه لما بدا على ما ذكرنا فيما أُبِّرَ بعضه منه، اهـ.

وقال الباجي[1]: إذا بدا صلاح الثمرة، فإنه يجوز بيعها، فإن بدا في نخلة منها، وكانت في جهة واحدة، فيجوز بيع ذلك الصنف كله؛ لأنه لو رُوعي في ذلك بيع ما بدا صلاحه دون غيره لم يصح ذلك لتفاوته، ولَلَحِقَتْه المشقةُ المفرطةُ، ولامتنع بيعه إلا عند انقضائه، وهو وقت فوت بيعه.

١١/١٣٠٥ ـ **(مالك عن حميد الطويل)** البصري **(عن أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ)** قال ابن عبد البر في «التمهيد»[2]: هكذا روى هذا الحديث جماعة الرواة «للموطأ»، لم يختلفوا فيه فيما علمت، اهـ. رواه البخاري[3] عن عبد الله بن يوسف ومسلم عن ابن وهب كلاهما عن مالك **(نهى)** نهي تحريم عند الجمهور، ونهي كراهة عند الحنفية كما حكاه العيني عن القرطبي **(عن بيع الثمار حتى تزهي)** بضم الفوقية من أزهى بالياء، قال الخليل: أزهى النخل: بدا صلاحه، وفي رواية تزهو بالواو، وصَوَّبه بعضهم، وأنكر الياء، وصوب الخطابي الياء، فقال: هذه الرواية هي الصواب، فلا يقال في النخل: تزهو، إنما يقال: تزهي لا غير، وقال ابن الأثير: الصواب الروايتان على اللغتين، يقال: زها يزهو إذا ظهرت ثمرته، وأزهى يزهي إذا احمَرَّ أو اصفَرَّ، اهـ.

وقال ابن عبد البر في «التمهيد»[4]: أزهت واحمرت، وبدا صلاحها

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢١٩).

(٢) (٢/ ١٩٠).

(٣) رقم الحديث (٢١٩٨)، «فتح الباري» (٤/ ٣٩٨)، وأخرجه مسلم (٣/ ١١٧٥).

(٤) (٢/ ١٩٠).

فَقِيلَ لَهُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَمَا تُزْهِيَ؟ فَقَالَ: «حِينَ تَحْمَرُّ» ....

ألفاظ مختلفة، وردت في الأحاديث الثابتة معانيها كلها متفقة، اهـ.

قال الباجي[1]: يقال: أزهى الثمر إذا بدا صلاحه، والزهو: النور والمنظر الحسن، ويحتمل أن يكون مأخوذاً منه؛ لأنها حينئذ يحسن منظرها، ويكمل حسنها. (**قالوا: يا رسول الله**) هكذا في جميع النسخ الهندية، وفي المصرية «فقيل: يا رسول الله»، ولم يسمه السائل في الروايات (**وما تزهي؟**) قال الباجي: فإن قيل هذه لفظة عربية، فكيف تخفى على من معه من العرب حتى سألوه؟ فالجواب عنه يحتمل وجهين: أحدهما: أن تكون لغة لبعض العرب دون بعض، فسأل عنها من ليست من لغته، والثاني: أن تكون لفظة مستعارة لها من حسنها، فكأنه قال: حتى تحسن الثمرة، فاحتاج أن يسأل عن جنس الحسن الذي يبيح بيعها، فأخبره أن زهاءها حسنها بحمرتها.

(**قال**) ﷺ: (**حتى تحمر**) وفي النسخ المصرية، فقال: حين تحمر، وزاد في النسخ الهندية بعد ذلك (**أو تصفر**) وليست هذه اللفظة في النسخ المصرية.

قال الباجي: يعني تظهر على خضرة البلح حمرة، وهو أول ما يتغير لون البلح إلى الحمرة، فذلك هو الإزهاء، ثم يكون منه ما يصفر، ومنه ما يستكهم حمرته، ويكمل في جميعه، فيكون بسراً، اهـ.

والحديث بمعنى الحديث المتقدم في النهي عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه، وتقدم الكلام عليه.

ورواية «الموطأ» صريحة في أن السؤال عن تزهي، والجواب مرفوع، وفي عدة روايات عند البخاري قلنا لأنس: وما تزهي، فالجواب موقوف على أنس.

---

(١) «المنتقى» (٤/٢٢١).

وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ....

(وقال رسول الله ﷺ) هكذا صرح مالك برفع هذه الجملة الآتية[1]، وتابعه محمد بن عباد عن الدراوردي عن حميد مقتصراً على هذه الجملة الأخيرة، وجزم الدارقطني وغير واحد من الحفاظ بأنه أخطأ فيه، وبذلك جزم ابن أبي حاتم عن أبيه وأبي زرعة، والخطأ في رواية الدراوردي من محمد بن عباد، فقد رواه إبراهيم بن حمزة عن الدراوردي كرواية إسماعيل بن جعفر الآتي ذكرها، ورواه معتمر بن سليمان وبشر بن المفضل عن حميد، فقال فيه: أفرأيت.. إلخ، قال: فلا أدري أنس قال: «بم يستحل» أو حدث به عن النبي ﷺ، أخرجه الخطيب في «المدرج»، ورواه إسماعيل بن جعفر عن حميد، فعطفه على كلام أنس في تفسير قوله: «تزهي»، وظاهره الوقف.

وأخرجه الجوزقي من طريق يزيد بن هارون، والخطيب من طريق أبي خالد الأحمر، كلاهما عن حميد، بلفظ قال أنس: أرأيت إن منع الله الثمرة، الحديث، ورواه ابن المبارك وهشيم عن حميد عند البخاري، فلم يذكرا هذا القدر المختلف فيه، وتابعهما جماعة من أصحاب حميد على ذلك.

وقال الدارقطني[2]: خالف مالكاً جماعة منهم ابن المبارك، وهشيم، ومروان بن معاوية، ويزيد بن هارون، فقالوا فيه: قال أنس: أرأيت، الحديث.

قال الحافظ: وليس في جميع ما تقدم ما يمنع أن يكون هذا مرفوعاً؛ لأن الذي رفعه معه زيادة على ما عند الذي وقفه، وليس في رواية الذي وقفه ما ينفي قول من رفعه، وقد روى مسلم من طريق أبي الزبير عن جابر ما يقوي رواية الرفع في حديث أنس، ولفظه «قال رسول الله ﷺ لو بعت من أخيك تمراً

(١) انظر: «فتح الباري» (٤/ ٣٩٨).
(٢) انظر: «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٦١).

«أَرَأَيْتَ إِذَا مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ، فَبِمَ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ؟».

أخرجه البخاريّ في: ٢٤ ـ كتاب الزكاة، ٥٨ ـ باب من باع ثماره أو نخله أو أرضه أو زرعه. وفي: ٣٤ ـ كتاب البيوع، ٨٧ ـ باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها. ومسلم في: ٢٢ ـ كتاب المساقاة، ٣ ـ باب وضع الجوائح، حديث ١٥.

فأصابته عاهة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟»[١].

(أرأيت) أي أخبرني **(إذا منع الله الثمرة)** بأن تلفت **(فبم يأخذ)** بحذف ألف «ما» الاستفهامية عند دخول حرف الجر، مثل قولهم فيم، وعلام وحتام **(أحدكم مال أخيه)** لأنه إذا تلف الثمرة لا يبقى للمشتري في مقابلة ما دفعه شيء، فيكون أخذ البائع بالباطل.

فإن قلت: احتمال التلف بعد الزهو أيضاً ممكن، **قلت**: التلف إلى غير البادئ أسرع وأكثر، كذا في «المحلى». واستدل بهذا الحديث على وضع الجوائح في التمر، وسيأتي الكلام عليه مفصلاً في باب الجائحة في الثمار.

وقال الشافعي ـ رحمه الله ـ: لم يثبت عندي أن رسول الله ﷺ أمر بوضع الجوائح، ولو ثبت لم أَعْدُه، ولو كنت قائلاً بوضعها لوضعتها في القليل والكثير، قال: والأصل المجتمع عليه أن كل من ابتاع ما يجوز بيعه وقبضه كانت المصيبة فيه منه، ولم يثبت عندنا وضع الجوائح، فنخرجه من تلك الجملة، كذا في «التمهيد»[٢].

وترجم البيهقي على حديث أنس هذا «باب من قال: لا توضع الجائحة»[٣]، وقال بعد ذكر الحديث: قال الشافعي خلال كلامه في مسألة الجائحة: لو كان مالك الثمرة لا يملك ثمن ما احتيج من ثمرته ما كان لمنعه

---

(١) أخرجه مسلم في «صحيحه» (١٥٥٥).

(٢) (٢/١٩٣).

(٣) «السنن الكبرى» (٥/٣٠٤).

١٢/١٣٠٦ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ أَبِي الرِّجَالِ، مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ حَارِثَةَ، عَنْ أُمِّهِ عَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى تَنْجُوَ مِنَ الْعَاهَةِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَبَيْعُ الثِّمَارِ قَبْلَ أَنْ يَبْدُوَ صَلَاحُهَا مِنْ بَيْعِ الْغَرَرِ.

١٣/١٣٠٧ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنْ خَارِجَةَ بْنِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ؛ ....

أن يبيعها معنىً، إذا كان يحل بيعها طلحاً أو بَلَحاً يلقط ويقطع، إلا أنه أمر ببيعها في الحين الذي الأغلب فيها أن تنجو من العاهة، ولو لم يلزمه ثمن ما أصابته الجائحة ما ضر ذلك البائع والمشتري، اهـ.

١٢/١٣٠٦ ـ **(مالك عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن بن حارثة)** بمهملة ومثلثة **(عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن)** بن سعد بن زرارة **(أن رسول الله ﷺ)** مرسل في «الموطأ» وقد وصله ابن عبد البر[1] من طريق خارجة بن عبد الله بن سليمان عن أبي الرجال عن عمرة عن عائشة **(نهى عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة)** ببدو الصلاح، وذلك يكون عند طلوع الثريا كما سيأتي، فإنه تقِلُّ العاهة بعد ذلك غالباً.

(قال مالك: وبيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها من بيع الغرر) المنهي عنه، فينبغي أن لا يكون جائزاً، وذلك أن الآفة قبل بدو الصلاح تكثر، فتزيد الغرر فيه، وتقدم قريباً عن الباجي أنهم اختلفوا في تعليل المنع عن البيع قبل بدو الصلاح على قولين، وكلام مالك هذا يدل على أن الغرر عنده فيما قبل بدو الصلاح لا بعده.

١٣/١٣٠٧ ـ **(مالك عن أبي الزناد)** عبد الله بن ذكوان **(عن خارجة بن زيد بن ثابت)** الأنصاري أحد الفقهاء السبعة **(عن)** أبيه **(زيد بن ثابت)** الأنصاري

---

(١) انظر: «تنوير الحوالك» (٤٨١).

أَنَّهُ كَانَ لَا يَبِيعُ ثِمَارَهُ حَتَّى تَطْلُعَ الثُّرَيَّا.

(أنه كان لا يبيع ثماره حتى تطلع الثريا) وهو النجم المعروف؛ لأنها تنجو حينئذ من العاهة، وعلّقه البخاري في «صحيحه» من رواية الليث عن أبي الزناد عن خارجة، وزاد في آخره «حتى تطلع الثريا، فيتبين الأصفر من الأحمر».

قال الحافظ[1]: وقد روى أبو داود من طريق عطاء عن أبي هريرة مرفوعاً «إذا طلع النجم صباحاً رفعت العاهة عن كل بلد»، وفي رواية أبي حنيفة عن عطاء «رفعت العاهة عن الثمار»، اهـ. ولأحمد والبيهقي عن ابن عمر «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمار حتى يؤمن عليها العاهة فقيل: متى ذلك يا أبا عبد الرحمن؟ قال: إذا طلعت الثريا»[2].

قلت: وأخرجه شيخ مشايخنا الشاه ولي الله في «مسلسلاته» بسنده إلى أبي هريرة مرفوعاً: «إذا ارتفع النجم رفعت العاهة عن كل بلدة» وذكره السخاوي[3] بطرق؛ منها: ما قال أخرجه الطبراني في «معجمه الصغير» بلفظ «إذا ارتفع النجم رفعت العاهة عن كل بلد».

ورواه عسل بن سفيان عن عطاء بلفظ: «ما طلع النجم صباحاً قط وبقوم عاهة إلا رفعت أو خفت» كما لمسدد، وفي لفظ عنه أخرجه أحمد: «ما طلع النجم قط وفي الأرض من العاهة شيء إلا رفع»، والنجم الثريا، قال: وطلوعها صباحاً يقع في أول الصيف، وذلك عند اشتداد الحر في بلاد الحجاز، وابتداء نضج الثمار.

وحكى العزيزي عن المناوي أي إذا ظهرت للناظرين ساطعة عند طلوع الفجر، وذلك في العشر الأول من أيّار، فليس المراد بطلوعها مجرد ظهورها في الأرض؛ لأنها تطلع كل يوم وليلة، اهـ.

---

(١) «فتح الباري» (٤/ ٣٩٥).

(٢) أخرجه البيهقي في «سننه» (٥/ ٣٠٠)، وأحمد في «مسنده» (٢/ ٤٢)، ح(٥٠١٢).

(٣) انظر: «المقاصد الحسنة» (ص٤٠).

....

وأخرجه ابن عبد البر في «التمهيد»[١] وقال: النجم الثريا.

ولا خلاف ههنا في ذلك، وطلوعها صباحاً لاثنتي عشرة ليلة تمضي من شهر أيّار، وهو شهر مايو، وفي «المجمع»[٢]: أصل النجم كل كوكب، وهو بالثريا أخص، فيراد عند الإطلاق، وأراد طلوعها عند الصبح، وذلك في العشر الأوسط من أيّار، وسقوطها على الصحيح في العشر الأوسط من تشرين الآخر، والعرب تزعم أن بين طلوعها وغروبها أمراضاً ووباء وعاهات في الناس والإبل والثمار، ومدة مغيبها بحيث لا تبصر في الليل نيف وخمسون ليلة؛ لأنها تخفى بقربها من الشمس قبلها وبعدها، فإذا بعدت ظهرت في الشرق في الصبح؛ الحربي: أراد الحجاز؛ لأن في أيّار يقع الحصاد وتدرك الثمار، اهـ.

وقال الرازي في «التفسير الكبير»: إن الثريا إذا ظهرت من المشرق بالبكر حان إدراك الثمار، وإذا ظهرت بالعشاء أواخر الخريف تقل الأمراض.

وقال الشيخ ابن القيم[٣] بعد ما ذكر كثرة الأمراض في الخريف: وأصح الفصول فصل الربيع. قال بقراط: إن في الخريف أشد ما يكون من الأمراض، وأقتل، وأما الربيع فأصح الأوقات كلها، وأقلها موتاً، وقد جرت عادة الصيادلة ومجهزي الموتى أنهم يستدينون، ويتسلّفون في الربيع على فصل الخريف، فهو ربيعهم، وهم أشوق شيء إليه وأفرح بقدومه.

وقد روي في حديث: «إذا طلع النجم ارتفعت العاهة عن كل بلد»[٤]،

---

(١) (٢/ ١٩٢، ١٩٣).

(٢) «مجمع بحار الأنوار» (٤/ ٦٦٤).

(٣) «زاد المعاد» (٤/ ٣٨).

(٤) أخرجه محمد في «الآثار» (ص١٥١).

....

وفسر بطلوع الثريا، وبطلوع النبات من الربيع، ومنه ﴿وَٱلنَّجۡمُ وَٱلشَّجَرُ يَسۡجُدَانِ ۝٦﴾[1] فإن كمال طلوعه يكون في الربيع، وهو الفصل الذي ترتفع فيه الآفات.

وأما الثريا فالأمراض تكثر وقت طلوعها مع الفجر وسقوطها، قال التيمي في كتاب «مادة البقاء»: أشد أوقات السنة فساداً وأعظمها بلية على الأجساد وقتان، **أحدهما**: وقت سقوط الثريا للمغيب عند طلوع الفجر، **والثاني**: وقت طلوعها من المشرق قبل طلوع الشمس على العالم لمنزلة من منازل القمر، وهو وقت تَصُرُّمِ فصل الربيع وانقضائه، غير أن الفساد الكائن عند طلوعها أقل ضرراً من الفساد الكائن عند سقوطها.

وقال أبو محمد بن قتيبة: يقال: ما طلعت الثريا، ولا نأت إلا بعاهة في الناس والإبل، وغروبها أعوَهُ[2] من طلوعها ـ وفي الحديث قول ثالث ـ ولعله أولى الأقوال به ـ أن المراد بالنجم: الثريا، وبالعاهة: الآفة التي تلحق الزروع والثمار في فصل الشتاء وصدر فصل الربيع، فحصل الأمن عليها عند طلوع الثريا في الوقت المذكور، اهـ.

وقال الباجي[3]: إن طلوع الثريا مع الفجر إنما يكون في النصف الآخر من شهر مايو، وهو شهر أيّار، وفي ذلك يبدو صلاح الثمار في الحجاز، ويظهر الإزهاء فيها، وتنجو من العاهة في الأغلب، ففي ذلك الوقت يجوز بيعها فيه دون ما قبله، غير أن تحديد ذلك بالإزهاء بأن تنجو من العاهة، يتعقبه الجواز على كل حال، وأما طلوع الثريا فليس بحد، يتميز به وقت جواز البيع

---

(١) سورة الرحمٰن: الآية ٦.

(٢) أعوه: أشدّ عاهة وإصابة من: عاه الشيء: إذا أصابته عاهة.

(٣) «المنتقى» (٤/ ٢٢٢).

قَالَ مَالِكٌ: وَالْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي بَيْعِ الْبِطِّيخِ وَالْقِثَّاءِ وَالْخِرْبِزِ وَالْجَزَرِ، ....

من وقت منعه، وقد روى القعنبي عن مالك في «المبسوط» أنه قال: ليس العمل على هذا، ومعنى ذلك عندي أنه لا يباح البيع بنفس طلوع الثريا حتى يبدو صلاحها، اهـ.

وبذلك جزم السخاوي والحافظ، إذ قالا: والمعتبر في الحقيقة النضج، وطلوع النجم علامة له، وقد بيّنه في الحديث بقوله: «ويتبين الأصفر من الأحمر»، اهـ.

(قال مالك: **والأمر عندنا**) في المدينة المنورة (**في بيع البطيخ**) بكسر الموحدة وتشديد الطاء المهملة، قال الزرقاني[1]: تقديم الطاء عليها لغة، قلت: والمراد الأخضر، يقال في الهندية: تربوز (**والقثاء**) بتشديد المثلثة وكسر القاف أكثر من ضمها، وهو اسم لما يقول له الناس الخيار والعجور والفقوس، وبعضهم يطلقه على نوع يُشبه الخيار.

وقال المناوي في «شرح الشمائل»[2]: نوع من الخيار أخف منه و(**الخربز**) بكسر المعجمة وسكون الراء، فموحدة مكسورة، فزاي صِنْفٌ من البطيخ، معروف شبيه بالحنظل أملس مدور الرأس رقيق الجلد، قاله البوني. وقال القاري في «شرح الشمائل»: هو معرب الخربزة (**والجزر**) بفتح الجيم وكسرها لغةً، الواحدة جزرة معروف، قال ابن عبد البر: ليس في أكثر الموطآت، لأنه باب آخر من بيع الغائب والمغيب في الأرض، اهـ.

وسيأتي ذلك في كلام الدردير أيضاً من أنه من مغيب الأصل، ولعل المصنف جمعهما ههنا في قول واحد؛ لأن موضوع الكلام ههنا من باب

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٦٠).

(٢) (١/ ٢٤٠).

أَنَّ بَيْعَهُ إِذَا بَدَا صَلَاحُهُ ....

الجائحة، وفيها اختلاف، أن حكمهما واحد أم مختلف، كما سيأتي في كلام الدسوقي، وأن حكم بيعهما واحد عند مالك، وهو الجواز خلافاً للأئمة الثلاثة، كما سيأتي في كلام الموفق.

قال الدردير[1]: صح بيع ثمر من بلح، ورمّان، ونحوه، كقمح، وشعير، وجزر بدا صلاحه إن لم يستتر بأكمامه، فإن استتر بها، كجوز، ولوز في قشره، وكقمح في سنبله لم يصح جزافاً؛ لأنه غير مرئي، ويصح كيلاً، وبدو الصلاح في البلح باحمراره أو اصفراره وظهور حلاوة في غيره من الثمار والتهيؤ للنضج كالموز؛ لأن من شأنه أن لا يطيب حتى يدفن، وفي ذي النور كالورد والياسمين بانفتاحه، وفي البقول بإطعامها، وهل هو في البطيخ الأصفر والخربز الإصفرار أو التهيؤ للنضج؟ قولان، وبدو الصلاح في البطيخ الأخضر، لعله تلوّن لبُّه بالحمرة أو غيرها.

قال الدسوقي: وبدو الصلاح في القثاء والخيار أن ينعقد، ويوجد له طعم، قال الدردير: وللمشتري بطون كياسمين، وورد، ومقثأة كخيار وقثاء وبطيخ من كل ما يخلف، ولا يتميز بعضه من بعض، ولا يجوز توقيته بِكَشَهْرٍ، ووجب ضرب الأجل إن استمر بأن كان كلما قطع منه شيء خلفه غيره، وليس له آخر ينتهي إليه، كالموز في بعض الأقطار.

ثم قال: ويجوز بيع مغيب الأصل كالجزر والبصل والثوم بشرط رؤية ظاهرة وقلع شيء منه، ويُرَىٰ، فإنه يعرف بذلك، ولا يكون مجهولاً، قال الدسوقي: خلافاً لما قال بعضهم: إن مغيب الأصل لا يجوز أن يباع منه إلا ما كان مقلوعاً بالفعل؛ لأن ما لم يقلع مجهول، اهـ.

(أن بيعه) أي بيع كل واحد منها **(إذا بدا صلاحه)** وتقدم في كلام الدردير

(١) «الشرح الكبير» (٣/١٧٦).

حَلَالٌ جَائِزٌ. ....

بدو صلاح كل واحد منها (**حلال جائز**) هما بمعنى، كرره تأكيداً.

قال الباجي[(١)]: وهذا كما قال: إن بيع القِثَّاء إذا بدا صلاحه جائز بشرط أن يشتمل البيع على جميع ما يخرج منه إلى آخره، فإن ذلك جائز؛ لأن صلاح تلك الثمرة قد بدا، فباقيها تبع لها؛ لأن هذا حكم يتبع فيه كل ما بدا صلاحه، كل ما يأتي بعده منه، وهذا حكم الخربز، وهو نوع من البطيخ، وحكم الباذنجان وغيره مما يأتي بعضه دون بعض، ولا يتميز أوله من آخره، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يجوز شيء من ذلك، والدليل على ما نقوله أن هذه ثمرة لا يمكن حبس أولها على آخرها، فجاز أن يباع ما لم يبد صلاحه بما بدا صلاحه كالتين والخوخ، اهـ.

وقال الخرقي: لا يجوز بيع القثاء والخيار والباذنجان وما أشبه ذلك إلا لقطة لقطة، قال الموفق[(٢)]: وجملة ذلك أنه إذا باع ثمرة شيء من هذه البقول لم يجز إلا بيع الموجود منها دون المعدوم، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وقال مالك: يجوز بيع الجميع؛ لأن ذلك يشق تمييزه، فجعل ما لم يظهر تبعاً لما ظهر، كما أن ما لم يبد صلاحه تبع لما بدا صلاحه، ولنا؛ أنها ثمرة لم تُخْلَقْ، فلم يجز بيعها كما لو باعها قبل ظهور شيء منها. والحاجة تندفع ببيع أصوله، ولأن ما لم يخلق من ثمرة النخل لا يجوز بيعه تبعاً لما خُلِقَ، وإن كان ما لم يبدُ صلاحه تبعاً لما بدا.

ويصح بيع أصول هذه البقول التي تتكَرَّرُ ثمرتُها من غير شرط القطع، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي، ولا فرق بين كون الأصول صغاراً أو كباراً، مثمرة أو غير مثمرة؛ لأنه أصل تكرر فيه الثمر، فأشبه الشجر.

ولا يجوز بيع ما المقصود منه مستورٌ في الأرض، كالجزر والبصل والثوم

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٢٢).

(٢) «المغني» (٦/ ١٦٠).

ثُمَّ يَكُونُ لِلْمُشْتَرِي مَا يَنْبُتُ حَتَّى يَنْقطِعَ ثَمَرُهُ، وَيَهْلِكَ. وَلَيْسَ فِي ذٰلِكَ وَقْتٌ يُؤَقَّتُ. وَذٰلِكَ أَنَّ وَقْتَهُ مَعْرُوفٌ عِنْدَ النَّاسِ. وَرُبَّما دَخَلَتْهُ الْعَاهَةُ. فَقَطَعَتْ ثَمَرَتَهُ، قَبْلَ أَنْ يَأْتِيَ ذٰلِكَ الْوَقْتُ. فَإِذا دَخَلَتْهُ الْعَاهَةُ، بِجَائِحَةٍ تَبْلُغُ الثُّلُثَ فَصَاعِداً. كَانَ ذٰلِكَ مَوْضُوعاً عَنِ الَّذِي ابْتَاعَهُ.

حتى يُقْلَعَ ويُشاهد، وهذا قول الشافعي، وابن المنذر، وأصحاب الرأي، وأباحه مالك والأوزاعي وإسحاق؛ لأن الحاجة داعية إليه، فأشبه بيع ما لم يبدُ صلاحُه تبعاً لما بدا، ولنا؛ أنه مبيع مجهولٌ لم يره، ولم يُوْصَفْ له، فأشبه بيع الحمل، ولأن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر، رواه مسلم[١]، وهذا غرر، اهـ.

(**ثم يكون للمشتري ما ينبت حتى ينقطع ثمره ويهلك**) بكسر اللام أي يختم (**وليس في ذلك وقت موقت**) به (**وذلك**) أي سبب عدم التوقيت وجوازه إلى الانقطاع (**أن وقته معروف عند الناس**).

قال الباجي[٢]: يريد في القثاء والبطيخ وما ليس له أصل ثابت مما يحدث شيئاً بعد شيء، ولا يتميز، ووجه ذلك عندي أنه إنما يشتري ثمره على المعروف من حال مثله في قوة نباته ونعومته إلى آخر ما بسطه من بيان الضروب والأنواع في ذلك (**وربما دخلته**) أي كل واحد من الأنواع المذكورة (**العاهة**) أي الآفة والمرض (**فقطعت**) تلك العاهة (**ثمرتَه**) بالنصب مفعوله أي انقطعت ثمرته (**قبل أن يأتي ذلك الوقت**) المعروف بين الناس.

(**فإذا دخلته العاهة بجائحة**) تهلك بها الثمار قبل أوانها حتى (**تبلغ**) الجائحة (**الثلث**) والثلث هي المناط عند مالك كما سيأتي في محله (**فصاعداً**) أي أكثر من الثلث (**كان ذلك موضوعاً عن الذي ابتاعه**) بخلاف إذا كانت الهالكة أقل من الثلث فلا يعبأ بها.

---

(١) «صحيح مسلم» (٣/ ١١٥٣).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٢٢٢).

(٩) باب ما جاء في بيع العَرِيَّةِ

قال الباجي: يريد أنه لما بيع من هذه المقاثي عند الناس أوقاتاً معتادة إذا سلمت ينتهي إليها، وتدوم ثمرتها طول مدتها على حسب ما عرفوه واعتادوه من ذلك، فإن بلغتها الثمرة واتصلت إليها فقد سلم المبيع للمبتاع، ووجب للبائع جميع الثمن، وإن قصرت عن ذلك الثمرة، وانقطعت قبل المعروف من وقتها، فإنما يكون ذلك بعاهة، فلم تسلم جميع الثمرة إلى من ابتاعها، فيوضع ذلك عن المبتاع إذا بلغ الثلث، فأكثر، وسنذكر ذلك في «باب الجوائح» قريباً.

(٩) بيع العرية

وفي النسخ المصرية[١] **(ما جاء في بيع العرية)** وهي على وزن فعيلة جمعها عرايا اختلف في معناها لغة وشرعاً، أما اللغة ففيها أقوال: **أحدها**: أنها فعيلة بمعنى فاعلة؛ لأنها عريت بإعراء مالكها أي إفراد ما له من باقي النخل باعتبار التحريم، أو حكم البيع، أو باعتبار العطية، يقال: عريت النخل بفتح العين وكسر الراء تعرى على أنه لازم.

قال صاحب «العين»: العرية من النخل التي تعرى عن المساومة عند بيع النخل، وقال غيره: مأخوذ من عرى يعرى إذا خلع ثوبه، كأنها عُرِيت من جملة التحريم، وقيل: مأخوذ من تخلي الإنسان عن ملكه من الثمرة من قوله تعالى: ﴿۞ فَنَبَذْنَٰهُ بِٱلْعَرَآءِ وَهُوَ سَقِيمٌ ١٤٥﴾[٢].

قال الزرقاني[٣]: قال الجمهور: إنها بمعنى فاعلة، قلت: ثم صارت بعد ذلك فيها أقوال: **أحدها**: انفردت؛ لأن مالكها وهب ثمرها. **ثانيها**: أنها انفردت بالبيع عن باقي النخل، **ثالثها**: أنها انفردت عن المساومة عند بيع باقي

(١) انظر: «الاستذكار» (١٩/ ١١٦).

(٢) سورة الصافات: الآية ١٤٥.

(٣) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٦٢).

....

النخل، **رابعها**: أنها انفردت من تحريم المزابنة، **خامسها**: أنها عريت عن ملك مالكها، **سادسها**: أنها عريت عن الخرص في الزكاة، **سابعها**: أنها عريت عن الثمن لكونها هبة، قاله ابن رشد.

القول الثاني: إنها فعيلة بمعنى مفعولة من عراه يعروه إذا أتاه؛ لأن مالكها يعروها أي يأتيها، فهي معروّة، وفي «الصحاح»: فيعروه الذي أعطيته أي يأتيها.

القول الثالث: ما قال الأبي[1]: إن عرا التي على وزن غزا هي بمعنى الطلب، ومنه يقال: عرى فلان فلاناً فأعراه، إذا أتاه يطلب معروفه، ومعنى فأعراه فأعطاه، كما يقال: طلبني فأطلبته، أي أعطيته، فقيل: العرية مشتقة من عراه يعروه إذا أتاه يطلب معروفه؛ لأن معراها يأتيها، ويطلبها، ويختلف إليها، وهذا الاشتقاق موافق لما فسرها به مالك من أنها هبة الثمر، وتفسيرها بذلك هو الذي صوبه أبو عبيد، وليس موافقاً لما فسرها به الشافعي؛ لأن الذي فسرها به ليس فيه هبة ولا عطية، اهـ. قلت: وسيأتي تفسير هذين الإمامين قريباً.

القول الرابع: أنها اسم لعطية خاصة. وقد سَمَّتِ العرب عطايا خاصة بأسماء خاصة، كالمنيحة لعطية الشاة. والأفقار لما رُكب فقاره.

قال حسان بن ثابت فيما ذكر ابن التين، وقال غيره: هي لسويد بن الصلت ـ:

ليسَتْ بسنهاءَ ولا رُجَّبِيَّةٍ ... ولكن عرايا في السنين الجوائِح[2]

---

(١) «إكمال الإكمال» (٤/٢٠٦).

(٢) انظر: غريب الحديث في اللسان (ر ج ب، س ن هـ، ع ر ى) قال ابن منظور في (رجب): إنه يروى: رُجَّبِية، بضم الراء وتخفيف الجيم المفتوحة وتشديدها.

....

والسنهاء التي تُحْمَلُ سنةً دون سنة، والرجبية التي تُدْعَمُ حين تميل من الضعف، قاله الحافظ[١] وفسرها الباجي بغير ذلك، فقال: ليست بسنهاء أي لا يعامل عليها سنين، وهي المسانهة، ولا رجبية يريد ليست يبنى عليها، والترجيب البناء بالجمارة حول أصلها، وقوله: لكن العرايا... إلخ يريد إذا نزلت الجوائح بالناس واشتدّ الزمان، وقلّت الثمار وهبها حينئذ، وجعل ثمرتها طعمة، اهـ.

قال العيني في «شرح الطحاوي»: فالعرية معناها العطية ألا ترى إلى الذي مدح الأنصار بقوله: ليست بسنهاء... إلخ ذكر العرايا، وأراد بها العطايا يعني أنهم يعرونها أي يعطونها في السنين الجوائح، اهـ. وبه جزم صاحب «الهداية» إذ قال: العرية العطية لغةً، وبه جزم الطحاوي، وحكى الموفق[٢] عن المالكية أنهم قالوا: إن العرية في اللغة ثمرة النخيل عاماً، وقال: قال أبو عبيد: الإعراء أن يجعل الرجل للرجل ثمرة نخله عامها ذلك، اهـ.

وقال ابن رشد[٣]: إن العرية عند مالك الهبة، وخالفه الشافعي في ذلك، وأما أحمد بن حنبل فيوافق مالكاً في أن العرية عنده هي الهبة، والدليل عليه اللغة، فإن أهل اللغة قالوا: العرية هي الهبة، اهـ. قال الباجي: وعلى ذلك فسرها جماعة أهل اللغة.

وأما شرعاً، فقد اختلفوا في تفسيرها على أقوالٍ ذكرها العيني في «شرح البخاري» والطحاوي مع النسبة إلى قائليها، قال الطحاوي بعدما ذكر روايات العرايا: فقد جاءت هذه الآثار عن رسول الله ﷺ، وتواترت في الرخصة في

(١) «فتح الباري» (٤/ ٣٩٠) و«التمهيد» (٢/ ٣٢٤).

(٢) انظر: «المغني» (٦/ ١١٩).

(٣) انظر: «بداية المجتهد» (٢/ ٢١٦).

....

بيع العرايا، فقبلها أهل العلم جميعاً، ولم يختلفوا في صحة مجيئها، وتنازعوا في تأويلها، فذكر قولي مالك وأبي حنيفة في تأويلها، وذكر الحافظ في «الفتح»(١) هذه الأقاويل بعنوان: «صور العرية».

فقال: ثم إن صور العرية كثيرة، منها: أن يقول الرجل لصاحب حائط: بعني ثمر نخلات بعينها بخرصها من التمر، فيخرصها ويبيعه ويقبض منه التمر، ويسلم إليه النخلات بالتخلية، فينتفع برطبها، ومنها: أن يهب صاحب الحائط لرجل نخلات أو ثمر نخلات معلومة من حائطه، ثم يتضرر بدخوله عليه، فيخرصها ويشتري منه رطباً بقَدر خرصه بتمر يعجله له.

ومنها: أن يهبه إياها فيتضرَّرُ الموهوب له بانتظار صيرورة الرطب تمراً، ولا يحب أكلها رطباً لاحتياجه إلى التمر، فيبيع ذلك الرطب بخرصه من الواهب أو من غيره بتمر يأخذه معجلاً.

ومنها: أن يبيع الرجل ثمر حائطه بعد بدو صلاحه، ويستثني منه نخلات معلومة يبقيها لنفسه أو لعياله، وهي التي عفي له عن خرصها في الصدقة، وسميت عرايا؛ لأنها أعريت من أن تخرص في الصدقة، فرخص لأهل الحاجة الذين لا نقد لهم، وعندهم فضول من تمر قوتهم أن يبتاعوا بذلك التمر من رطب تلك النخلات بخرصها. ومما يطلق عليه اسم العرية أن يعري رجلاً تمر نخلات يبيح له أكلها والتصرف فيها. وهذه هبة مخصوصة.

ومنها: أن يعري عامل الصدقة لصاحب الحائط من حائطه نخلات معلومة لا يخرصها في الصدقة، وهاتان الصورتان من العرايا لا بيع فيها، وجميع هذه الصور صحيحة عند الشافعي والجمهور، وقصر مالك العرية في البيع على الصورة الثانية، وقصرها أبو عبيد على الصورة الأخيرة من صور

(١) «فتح الباري» (٤/ ٣٩١).

....

البيع، وزاد أنه رخَّص لهم أن يأكلوا الرطب، ولا يشتروه لتجارة ولا ادّخار، ومنع أبو حنيفة صور البيع كلها، وقصر العرية على الهبة، وهو أن يعري الرجل ثمر نخلة من نخله، ولا يُسَلِّمُ ذلك له، ثم يبدو له في ارتجاع تلك الهبة، فرخص له أن يحتبس ذلك، ويعطيه بقدر ما وهب له من الرطب بخرصه تمراً، وحمله على ذلك أخذه بعموم النهي عن بيع التمر بالتمر، اهـ.

قلت: وقد روي عن الأئمة الأربعة في تفسير العرية قول مستقل، أما الإمام مالك فقد علق عنه البخاري في «صحيحه» فقال: قال مالك: العرية أن يعري الرجل الرجل النخلة، ثم يتأذى بدخوله عليه، فرخص له أن يشتريها منه بتمر.

قال الحافظ[1]: هذا التعليق وصله ابن عبد البر[2] من طريق ابن وهب عن مالك، وروى الطحاوي من طريق ابن نافع عن مالك أن العرية النخلة للرجل في حائط غيره، وكانت العادة أنهم يخرجون بأهليهم في وقت الثمار إلى البساتين، فيكره صاحب النخل الكثير دخول الآخر عليه، فيقول له: أنا أعطيك بخرص نخلتك تمراً، فرخص له في ذلك، ومن شرط العرية عند مالك أنها لا تكون بهذه المعاملة إلا مع المُعري خاصة؛ لما يدخل على المالك من الضرر بدخول حائطه، أو ليدفع الضرر عن الآخر بقيام صاحب النخل بالسقي والكلف، اهـ.

قلت: وما حكى عنه البخاري ذكره في «المدونة» من رواية ابن القاسم عنه حكاه أيضاً ابن عبد البر في «التمهيد»، وقال: هذه رواية مشهورة عنه بالمدينة والعراق، وهذه الرواية عن مالك على خلاف أصله في العرية أنها هبة

---

(١) «فتح الباري» (٤/ ٣٩٠).

(٢) انظر: «الاستذكار» (١٩/ ١٢٦).

....

الثمر، وأن الواهب هو الذي رخص له في شرائها، وهذا لم يوهب له ثمر نخل، بل هو ملك رقاب، اهـ.

قلت: أصل العرية عند مالك، هو ما تقدم لكن هذا أيضاً داخل في حكم العرية.

قال الدردير[١] بعد ذكر العرية: ولما كان لنا ما يشبه العرية في الترخيص في شراء التمرة بخرصها، وليس هو من العرية في شيء، ذكره الخليل بقوله: وجاء شراء أصل لغيرك في حائطك بخرصه مع بقية الشروط، اهـ.

وأما عند الإمام أبي حنيفة، فقد أسند الطحاوي عنه أنه قال: معنى ذلك عندنا أن يعري الرجل الرجل ثمر نخلة من نخله، فلا يُسَلِّمُ ذلك إليه حتى يبدو له، فرخّص له أن يحبس ذلك ويعطيه مكانه خرصه تمراً، اهـ.

وجعل محمد في «موطئه»[٢] قولهم موافقاً لقول مالك في ذلك، فقال: وذكر مالك بن أنس أن العرية إنما تكون أن الرجل يكون له نخل، فيطعم الرجل منها ثمرة نخلة أو نخلتين، ثم يثقل عليه دخوله حائطَه، فيسأله أن يتجاوز له عنها على أن يعطيه بمكيلتها تمراً عند صرام النخل، فهذا كله لا بأس به عندنا؛ لأن التمر كله كان للأول، وهو يعطي منه ما شاء، فإن شاء سلم له ثمرات النخل، وإن شاء أعطاها بمكيلتها من التمر؛ لأن هذا لا يجعل بيعاً، ولو جعل بيعاً ما حل تمر بتمر إلى أجل، اهـ.

وهذا لا شك فيه أن مذهب الحنفية في ذلك قريب من مذهب الإمام مالك؛ لأن كونها موهوبة شرط عند مالك أيضاً، وكذا يشترط جواز بيعها بالواهب كما سيأتي في كلام الموفق والدردير.

(١) «الشرح الكبير» (٣/ ١٨١).

(٢) انظر: «موطأ الإمام محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ١٨١).

....

وأما الشافعي، فقد قال الحافظ: الذي في «الأم»، وذكر عنه البيهقي في «المعرفة» أنه قال: العرايا يشتري الرجل ثمراً لنخلة، فأكثر بخرصه من التمر بأن يخرص الرطب، ثم يُقَدِّرُكم ينقص، إذا يبس، ثم يشتري بخرصه تمراً. فإن تفرقا قبل أن يتقابضا فسد البيع، اهـ.

وقد جاء عن الشافعي بلفظ آخر: ولا تبتاع العرية بالتمر إلا أن تخرص العرية كما يخرص المُعَشِّرُ، فيقال فيها الآن كذا وكذا من الرطب، فإذا يبس كان كذا وكذا، فيدفع من التمر بكيله خرصاً، ويقبض النخلة بثمرها قبل أن يتفرقا، فإن تفرقا قبله فسد، اهـ.

وأما أحمد فسيأتي في كلام الموفق ما حكى عنه الأثرم، فإن الموفق ذكر شرائط صحة هذا البيع عند القائلين بجوازه، وكذا في «الشرح الكبير»[١].

وملخص ما قالا في ذلك: أنه لا يجوز بيع المزابنة؛ لأنه ﷺ نهى عن المزابنة؛ وهو بيع الرطب بالتمر، متفق عليه، فأما العرايا فيجوز في الجملة، وهو قول أكثر أهل العلم، منهم مالك والأوزاعي والشافعي وإسحاق وابن المنذر، وقال أبو حنيفة: لا يحل بيعها للحديث المذكور، ولأنه بيع الرطب بالتمر من غير كيل في أحدهما فلم يجز، كما لو كان على وجه الأرض أو فيما زاد أو على خمسة أوسق.

ولنا ما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ رخص في العرايا في خمسة أوسق أو فيما دون خمسة، متفق عليه[٢]، ورواه زيد بن ثابت وسهل بن أبي حثمة وغيرهما، وحديثهم في سياقه إلا العرايا في المتفق عليه، وهذه زيادة يجب الأخذ بها، وقال ابن المنذر: الذي نهى عن المزابنة هو الذي أرخص في العرايا.

---

(١) انظر: «الشرح الكبير» على «المغني» (٤/ ١٥٣).

(٢) «صحيح البخاري» (٢١٧٣)، و«صحيح مسلم» (١٥٣٩).

....

وإنما يجوز هذا البيع بشروط خمسة: **أحدها**: أن يكون فيما دون خمسة أوسق في ظاهر المذهب، ولا خلاف في أنها لا يجوز في زيادة على خمسة أوسق، وأنها تجوز فيما دون خمسة عند القائلين بجوازها، والخمسة الأوسق فظاهر المذهب أنه لا يجوز فيها، وبه قال ابن المنذر والشافعي في أحد قوليه، وقال مالك والشافعي في قول آخر: يجوز، ورواه إسماعيل بن سعيد عن أحمد، ولا يجوز أن يشتري أكثر من خمسة أوسق، سواء اشتراها من واحد أو من جماعة، وقال الشافعي: يجوز للإنسان بيع جميع حائطه عرايا من رجل واحد أو من رجال في عقود متكررة؛ لأن كل عقد جاز مرة جاز أن يتكرر كسائر البيوع.

ولنا: عموم النهي عن المزابنة، واستثنى منه العرية فيما دون خمسة، فما زاد يبقى على العموم، وإن باع رجل عريتين من رجلين فيهما أكثر من خمسة أوسق، جاز، وقال أبو بكر والقاضي: لا يجوز لما ذكرنا في المشتري.

ثانيها: أن يكون المشتري محتاجاً إلى أكلها رطباً، ولا يجوز بيعها لغني، وهو أحد قولي الشافعي، وله قول آخر: أنها تباح مطلقاً؛ لأن كل بيع جاز للمحتاج جاز للغني.

ولنا ما روى محمود بن لبيد قلت لزيد بن ثابت: ما عراياكم هذه؟ فسَمَّىٰ رجالاً محتاجين من الأنصار، شَكَوْا إلى رسول الله ﷺ أن الرُّطَب يأتي. ولا نَقْدَ بأيديهم، يبتاعون به رُطباً يأكلونه. وعندهم فضول من التمر، فرخص لهم أن يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر الذي في أيديهم يأكلونه رُطْباً[١].

ومتى خولف الأصل بشرط لم يحل مخالفته بدون ذلك الشرط، ولأن ما

---

(١) أورده الزيلعي في «نصب الراية» (١٣/٤، ١٤) وقال: لم أجد له سنداً بعد الفحص البالغ، وذكره الشافعي في: باب بيع العرايا من كتاب البيوع، «الأم» (٣/٤٧).

....

أبيح للحاجة لم يبح مع عدمها كالزكاة للمساكين، فعلى هذا متى كان صاحبها غير محتاج إلى أكل الرطب، أو كان محتاجاً، ومعه من الثمن ما يشتري به العرية لم يجز له شراؤها بالتمر، وسواء باعها لواهبها تحرزاً من دخول صاحب العرية حائطَه كمذهب مالك أو لغيره، فإنه لا يجوز، وقال ابن عقيل: يباح، ويحتمله كلام أحمد؛ لأن الحاجة وجدت من الجانبين، فجاز كما لو كان المشتري محتاجاً إلى أكلها.

ولنا حديث زيد المذكور، والرخصة لمعنى خاص لا تثبت مع عدمه، **ثالثها**: أن لا يكون للمشتري نَقْدٌ يشتري به لخبر زيد المذكور، **رابعها**: أن يشتريها بخرصها من التمر، ويجب أن يكون التمر الذي يشتري به معلوماً بالكيل ولا يجوز جزافاً، ولا نعلم في هذا عند من أباح بيع العرايا خلافاً؛ لأن الأصل اعتبار الكيل من الطرفين سقط في أحدهما للتعذر، فيجب في الآخر بقضية الأصل، ومعنى خرصها تمراً أن يُطِيْف الخارص بالعرية فينظركم يجيء منها تمراً، فيشتريها بمثلها تمراً، وبهذا قال الشافعي.

ونقل حنبل عن أحمد أنه قال: بخرصها رطباً، ويعطي تمراً، وهذا يحتمل الأول، ويحتمل أنه يشتريها بتمر مثل الرطب، قال القاضي: والأول أصحُّ؛ لأن هذا يُبْنىٰ على خرص الثمار في العُشْر والصَّحِيح ثم خرصه تمراً، فإن اشتراها بخرصها رطباً لم يجز، وهذا أحد الوجوه لأصحاب الشافعي، والثاني؛ يجوز، والثالث؛ لا يجوز مع اتفاق النوع، ويجوز مع اختلافه.

ووجه الجواز ما روى ابن عمر عن زيد بن ثابت أنه ﷺ أرخص بعد ذلك في بيع العرية بالرطب أو التمر، ولنا ما روي عن زيد بن ثابت بلفظ رخّص في العرايا أن تؤخذ بمثل خرصها تمراً، رواه مسلم[1]، ولأن من له

---

(١) أخرجه مسلم (٣/١١٦٩).

....

رطب فهو مستغنٍ عن شراء الرطب بأكل ما عنده، وحديث ابن عمر شَك في الرطب والتمر، فلا يجوز العمل به مع الشك، **خامسها**: التقابض في المجلس، وهو قول الشافعي، ولا نعلم فيه مخالفاً؛ لأنه بيع تمرٍ بتمر، فاعتبر فيه شروطه إلا ما استثناه الشرع.

قلت: وما قال: لا نعلم فيه مخالفاً مشكل، فإن فيه خلافاً شديداً لمالك حتى لم يجوز التقابض، بل جعله مفسداً كما سيأتي في شروط المالكية، ثم قالا: ولا يشترط في بيع العرية أن تكون موهوبة لبائعها، هذا ظاهر كلام أصحابنا، وبه قال الشافعي، وظاهر كلام الخرقي أنه شرط إذ قال: والعرايا التي أرخص فيها رسول الله ﷺ هو أن يوهب للإنسان من النخل ما ليس فيه خمسة أوسق، فيبيعها بخرصها من التمر لمن يأكلها رطباً، وقد روى الأثرم قال: سئل أحمد عن تفسير العرية، فقال: العرايا أن يعري الرجل الجارَ أو القرابة للحاجة أو المسكنة، فللمُعَرِّي أن يبيعها ممن شاء، واشترط أصحابنا لبقاء العقد أن يأكلها أهلها رطباً، فإن تركها حتى صار تمراً بطل العقد، وبه جزم الخرقي خلافاً للشافعي في قوله: لا يبطل العقد، وعن أحمد مثله؛ لأن كل ثمرة جاز بيعها رطباً لا يبطل العقد إذا صارت تمراً.

ولنا قوله ﷺ: «يأكلها أهلها رطباً» ولأن شراءها إنما جاز للحاجة إلى أكل الرطب، فإذا أَثْمَرَتْ تَبَيَّنَّا عدم الحاجة، فيبطل العقد، ولا فرق بين تركه لغناه عنها، أو مع حاجته إليها أو تركها لعذر أو لغير عذر للخبر المذكور.

ولا يجوز بيع العرية في غير النخيل، وهو اختيار ابن حامد، وقولُ الليث بن سعد إلا أن يكون ثمرته لا يجري فيها الربا، فيجوز بيع رطبها بيابسها لعدم جريان الربا فيها.

ويحتمل أن يجوز في الرطب والعنب دون غيرهما، وهو قول الشافعي؛ لأن العنب كالرطب في وجوب الزكاة فيهما، وجواز خرصهما وتوسيقهما وكثرة

....

تيبيسهما واقتياتهما في بعض البلدان، والحاجة إلى أكل رطبهما والتنصيص على الشيء يوجب ثبوت الحكم في مثله، ولا يجوز في غيرهما لاختلافهما في أكثر هذه المعاني، وقال القاضي: يجوز في سائر الثمار، وهو قول مالك والأوزاعي قياساً على ثمرة النخيل، ولنا ما روى زيد بن ثابت أنه ﷺ رخّص بعد ذلك في بيع العرية بالرطب أو بالتمر، ولم يرخص في غير ذلك.

قال الموفق[1]: فيُشْترط إذاً في بيع العَرِيَّةِ شروط خمسة: ١ ـ أن يكون فيما دون خمسة أوسق، ٢ ـ وبيعُها بخرصها من التمر، ٣ ـ وقبضُ ثمنها قبل التفريق، ٤ ـ وحاجة المشتري إلى أكل الرطب، ٥ ـ وأن لا يكون معه ما يشتري به سوى التمر، واشترط القاضي، وأبو بكر شرطاً سادساً، هو حاجة البائع إلى البيع، واشترط الخرقي كونها موهوبة، واشترط أصحابنا لبقاء العقد أن يأكلها رطباً، اهـ.

قلت: وشرط تاسع كونها في النخيل خاصة، ويحتمل العنب، اهـ.

وأما عند المالكية، على ما قال الأبي وابن رشد والدردير والدسوقي لصحة بيع العَرِيَّة عشرة شروط: الستة منها متفق عليها في مذهب المالكية، والأربعة مختلفة فيها عندهم، كذا حكى الأبي[2] عن القاضي عياض.

لكني وجدت الاختلاف بينهم في بعضها أيضاً. كما سيأتي. **الأول**: أن يكون المشتري المعري خاصة، أو من قام مقامه مثل الوارث الذي ورث منه هذه العرية، فلا يجوز بيعها بأجنبي، **الثاني**: أن تكون بعد الزهو يعني بدا صلاحها وقت الشراء، وإنما نَصُّوا على هذا الشرط، وإن لم يختص بالعرية لئلا يتوهم عدم اشتراطه لأجل الرخصة، قال الدسوقي: ولا سيما قد ذكر

(١) «المغني» (٦/ ١٢٧).

(٢) «إكمال إكمال المعلم» (٤/ ٢٠٧).

....

الباجي عدم اشتراطه، قلت: قال الباجي: وأما اشتراط الإزهاء فهو قول جمهور الفقهاء، وقال يزيد بن أبي حبيب: يجوز بيعها قبل الإزهاء، اهـ. وهكذا حكى عنه ابن يونس وغيره.

الثالث: أن يكون بالخرص يعني يكون الشراء بخرصها أي بقدرها من الثمر لا بأقل ولا بأكثر.

الرابع: أن يكون العوض من صنف العرية، فلا يجوز أن تباع بغير نوعها، فإن كانت العرية برنيا لم يجز أن تباع بصيحاني، ولا عجوة، ولا أدنى من ذلك ولا أفضل، وحكى الأبي عن «المدونة»: لا يجوز أن يكون من غير صنفها، ولا برطب ويابس، وقال اللخمي: لا يجوز بأدنى، وأما بأرفع فإن كان لدفع الضرر لم يجز، وللمعروف يجوز.

الخامس: أن يكون بدل العرية تمراً، فلا يجوز بالرطب، قال عياض: هو الذي جاء في جل الأحاديث، فهو محل الرخصة، فلا يتعدىٰ إلى غيره، وفي «التمهيد»: لا يجوز بيع العرية، وإن أزهت بخرصها رطباً، ولا بخرصها تمراً نقداً، اهـ.

وقال في موضع آخر: في بيعها بالرطب هو مما اختلف فيه، فقال قوم منهم أصحاب أبي حنيفة: جاز بيعها بالرطب خرصاً كما يجوز بالتمر خرصاً، واحتج بأن الرطب بالرطب أجوز في البيع من الرطب بالتمر، وقال آخرون منهم الجمهور: لا يجوز بيعها بالرطب؛ لأن العلة حينئذ ترتفع، ولا ضرورة تدعو إلى ذلك، وكيف يجوز ذلك، وهو المزابنة المنهي عنها.

ولا أعلم أحداً قال بجوازه إلا بعض أصحاب داود وأصحاب أبي حنيفة، اهـ.

السادس: أن يكون التمر الذي هو عوض العرية مؤخراً إلى الجذاذ، وهو

....

مذهب مالك، وجُلّ أصحابه، وأجازه بعضهم أن يعطيه نقداً، قاله الأبي.

وقال الباجي[١]: أن يعطيه خرصها عند الجذاذ شرط عندنا في صحة هذا البيع، ولا يجوز له تعجيل العوض تمراً، وقال الشافعي: يجب عليه أن يعجل له الخرص تمراً، ولا يجوز له أن يتفرقا حتى يتقابضا.

قلت: وبقول الشافعي قال أحمد كما تقدم في كلام «المغني» وغيره، وذكر هذا الشرط غير واحد من المالكية، قال ابن رشد: الثالث من الشروط أن يعطيه الثمر الذي يشتريها به عند الجذاذ، فإن أعطاه نقداً لم يجز، اهـ.

وذكر الدردير والدسوقي في الشروط عدم اشتراط التعجيل، قال الدردير[٢]: في الخرص عند الجذاذ لا على شرط التعجيل، فإنه مفسد، وإن لم يعجل بالفعل، وأما التعجيل من غير شرطه فلا يضر، سواء اشترط التأجيل أو سكت عنه، اهـ.

وأما الأربعة المختلفة فيها **فالأول**: أن تكون المنحة بلفظ العرية لا بغيرها، قال عياض: هو الذي يقوله جُلُّ أصحابنا وابن حبيب لا يراعي الاسم، ويجري الحكم في كل ما منح، سواء كان بلفظ العرية أو غيرها.

قال الدردير: في الشروط إن لفظ المعري حين الإعطاء بالعرية كأعريتك، لا بلفظ العطية ولا الهبة والمنحة على المشهور، قال الدسوقي: بلفظ العرية أي بمادتها اهـ. **الثاني**: أن تكون العرية خمسة أوسق فأقل، قال الأبي[٣]: اختلف قول مالك، فقصر في المشهور عنه الحكم على خمسة أوسق. وقال أيضاً: لا يجوز في الخمسة، وإنما يجوز فيما دونه.

---

(١) «المنتقى» (٤/٢٢٨).

(٢) «الشرح الكبير» (٣/ ١٨٠).

(٣) «إكمال إكمال المعلم» (٤/٢٠٩).

....

قال الدردير[1]: وكان المشترىٰ من العرية خمسة أوسق فأقل، وإن أعرى أكثر يعني وإن كانت العرية أكثر من الخمسة لكن الشراء لا يجوز إلا في الخمسة، ولا يجوز أيضاً أن يشترى الزائد على الخمسة معها بنقد أو عرض.

الثالث: أن يكون المشتري جميع العرية، والخلاف في «المدونة» بين ابن القاسم وغيره، فأجاز ابن القاسم شراء بعضها، وقال بعض كبراء أصحاب مالك: لا يجوز أن يشتري بعض العرية.

قلت: وهذا الاختلاف مبني على اختلاف آخر، وهو الاختلاف في علة الترخيص، فمن جعلها دفع الضرر لم يُجَوِّز التبعيض، ومن جعلها معروفاً على المعرىٰ بالفتح جوز التبعيض، ولذا ذكر الدردير محل هذا في الشروط علة الترخيص، إذ قال: الثامن من الشروط: علته الترخيص، وهي إحدى العلتين على البدل دفع الضرر عن المعري بالكسر، الحاصل بدخول المعرى بالفتح وخروجه، أو للمعروف أي الرفق بالمعرى بالفتح، لكفايته المؤنة والحراسة، لا للتجر، فيمنع بالخرص.

قال الدسوقي[2]: يعني لا بد أن يكون شراء الثمرة لأجل دفع الضرر أو للمعروف، لا إن كان شراؤها للتجر، فلا يجوز شراؤها بالخرص، بل بالعين أو العرض.

والحاصل أنه لا بد أن يكون الباعث للمعري على الشراء أحد الأمرين المذكورين، وأولاهما معاً، وهذا مذهب مالك وابن القاسم، وعَلَّل عبد الملك بالأول فقط، وعلل اللخمي بالثاني فقط، فإذا كان الشراء للتجارة منع باتفاق الطرق الثلاثة.

---

(١) «الشرح الكبير» (٣/ ١٨٠).

(٢) «حاشية الدسوقي» (٣/ ١٨١).

....

وإن كان الشراء لدفع الضرر جاز على الطريقة الأولى والثانية، دون الثالثة، وإن كان للمعروف جاز على الطريقة الأولى والثالثة، دون الثانية، فبسبب أن العلة المعروف يجوز للمعري بالكسر شراء بعض عريته، وأما على أن العلة دفع الضرر، فلا يجوز إذ لا يزول الضرر بشراء البعض لدخول المعرىٰ بالفتح للحائط لما بقي من العرية بلا بيع، فشراء بعض العرية جائز على طريقة مالك وابن القاسم، وكذا على طريقة اللخمي، لا على طريقة عبد الملك بن الماجشون، اهـ.

والرابع: أن يكون العرية مما ييبس ويدّخر، قال الباجي: عن مالك في ذلك روايتان: **إحداهما**: أنه لا يجوز إلا في النخل والعنب، وبه قال الشافعي، **والثانية**: يجوز في كل ما ييبس، ويدّخر من الثمار، كالجوز واللوز والتين والزيتون، قال الأبي: هذا هو المشهور، وقصرها على الزبيب والتمر. رواه محمد.

قلت: وبالتعميم جزم الدردير إذ قال: رخص اشتراء ثمرة من شأنها أن تيبس، لا أنها حين الشراء يابسة، ولا يكفي يبس جنسها، فيخرج عنب مصر وبلحها ولوزٌ، اهـ.

وهكذا ذكر الشروط العشرة الدردير والدسوقي إلا أنهما لم يذكرا فيها الخامس، وهو أن يكون العوض تمراً، وذكرا بدله أن يكون العوض على ذمة المعري بالكسر، لا في حائط معين، وإلا فسد البيع، قال الدسوقي: هذا هو المعتمد خلافاً لما في «المبسوط» من صحة البيع، وبطلان شرط التعيين. ويبقى في الذمة، اهـ.

قال ابن عبد البر في «التمهيد»: لا تباع بِبُسْر ولا رطب، ولا بتمر معين، وإنما تباع بتمرٍ يكون في الذمة إلى الجذاذ بخرصها، وما عدا وجه الخرصة فيها صارت مزابنة، اهـ.

١٣٠٨/ ١٤ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَرْخَصَ لِصَاحِبِ الْعَرِيَّةِ أَنْ يَبِيعَهَا بِخَرْصِهَا.

أخرجه البخاريّ في: ٣٤ ـ كتاب البيوع، ٨٢ ـ باب بيع المزابنة. ومسلم في: ٢١ ـ كتاب البيوع، ١٤ ـ باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، حديث ٦٠.

قلت: فهذا الحادي عشر من الشروط عند المالكية مع أنهم كلهم اتفقوا على كون الشروط عشرة، فتأمل.

١٣٠٨/ ١٤ ـ **(مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر عن زيد بن ثابت)** فيه رواية صحابي عن صحابي **(أن رسول الله ﷺ أرخص)** بهمزة مفتوحة قبل الراء من الإرخاص **(لصاحب العرية)** بفتح العين المهملة وشد التحتانية **(أن يبيعها)** لمن شاء عند الشافعي وأحمد، وبيد واهبها خاصة عند مالك، كما تقدم في بحث الشروط، وهو مقتضى قول الحنفية؛ إذ جعلوها رجوعاً في الهبة، وقالوا: إطلاق البيع عليه مجاز **(بخرصها)** بفتح العين المعجمة، قال النووي[١]: هو أشهر من كسرها، فمن فتح قال: هو مصدر، ومن كسرها قال: هو اسم للشيء المخروص.

زاد الطبراني عن القعنبي عن مالك فيه كيلاً، وكون العوض بالكيل شرط عند جميع من أباح بيع العرايا، كما تقدم في الشرط الرابع من شروط الموفق.

وصورة الخرص أن يُطِيْفَ الخارص بالنخلات، فيقول: هذا الرطب الذي عليها إذا يبس يحصل منها التمر ثلاثة أوسق مثلاً، فيشتريها بذلك المقدار المشتري أو الواهب، وحكى الأبي[٢] عن عياض: هي مستثناة من أصول أربعة: المزابنة، وهو ظاهر أحاديث هذا الباب، ومن ربا الفضل، والنساء، ومن العود في الهبة، اهـ.

---

(١) انظر: «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٦٢).

(٢) انظر: «إكمال إكمال المعلم» (٤/ ٢٠٧).

١٥/١٣٠٩ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحُصَيْنِ، عَنْ أَبِي سُفْيَانَ، مَوْلَى ابْنِ أَبِي أَحْمَدَ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَرْخَصَ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا بِخَرْصِهَا. ....

قلت: أما الأول فهو عند القائلين بأنه بيع. وأما الحنفية فلا يستثنى عن ذلك. وأما الثاني والثالث يعني ربا الفضل وربا النساء، فهي عند المالكية خاصة، أما الشافعي وأحمد، فاشترطا فيه التقابض كما تقدم، وأما الرابع، فهو عند المالكية والحنفية، وأما الشافعي وأحمد، فلم يخصاها بالواهب، فلا رجوع عندهم في الهبة.

١٥/١٣٠٩ ـ (**مالك عن داود بن الحصين**) بمهملتين مصغراً (**عن أبي سفيان**) مختلف في اسمه (**مولى**) عبد الله (**بن أبي أحمد**) بن جحش أخي أم المؤمنين زينب بنت جحش (**عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ**) قال ابن عبد البر في «التمهيد»[1]: هكذا الحديث في «الموطأ» عند جماعة رواته فيما علمت، ورواه عثمان بن عمر عن مالك عن داود عن أبي سفيان عن جابر بن عبد الله عن النبي ﷺ، فأخطأ فيه، والصواب ما في «الموطأ».

وأبو سفيان هذا مدني اسمه قزمان، وهو مولى عبد الله بن أبي أحمد بن جحش، وأما أبو سفيان الذي يروي عن جابر، فاسمه طلحة بن نافع، ليس له ذكر في «الموطأ»، اهـ.

وبمثل رواية «الموطأ» رواه الشيخان عن مالك، قال الحافظ: ذكر ابن التين تبعاً لغيره أن داود تفرد بهذا الإسناد، وما رواه عنه إلا مالك، اهـ.

(**أرخص**) بهمزة من الإرخاص، وفي البخاري بلفظ رخص، قال الحافظ[2]: كذا للأكثر بالتشديد، وللكشميهني أرخص، اهـ.

(**في بيع العرايا**) أي في بيع تمر العرايا (**بخرصها**) تمراً والخرص بفتح

---

(١) (٢/٣٢٣).

(٢) «فتح الباري» (٤/٣٨٨).

فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ. أَوْ فِي خَمْسَةِ أَوْسُقٍ.

أخرجه البخاريّ في: ٣٤ ـ كتاب البيوع، ٨٣ ـ باب الثمر على رؤوس النخل. ومسلم في: ٢١ ـ كتاب البيوع، ١٤ ـ باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، حديث ٧١.

يَشُكُّ دَاوُدُ قَالَ: خَمْسَةُ أَوْسُقٍ أَوْ دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ.

معجمة، وقد تكسر، وبصاد مهملة، حرز ما على النخلة من الرطب تمراً، كذا في «المجمع» (**فيما دون**) أي أقل من (**خمسة أوسق**) جمع وسق، وهو ستون صاعاً كما تقدم في الزكاة (**أو في خمسة أوسق**) بتمامها و(**يشك داود**) شيخ الإمام في أنه هل (**قال**) شيخه أبو سفيان (**خمسة أوسق أو**) قال (**دون خمسة**) أوسق، وتقدم في الشروط أن الجواز في الأقل من خمسة أوسق إجماعيٌّ عند القائلين بجواز بيع العرية، وعدم الجواز في الأكثر من الخمسة أيضاً إجماعيٌّ.

واختلفوا في الخمسة، فظاهر مذهب الشافعي وأحمد عدم الجواز فيها، وظاهر مذهب مالك الجواز، وعن كل واحد من الثلاثة قول بالشق الآخر، واستدل من قال بالجواز في الخمسة بأن في حديث سهل وزيد أنه ﷺ رخّص في العرية مطلقاً، ثم استثنى ما زاد على الخمسة في حديث أبي هريرة، وشك في الخمسة، فاستثنى اليقين، وبقي المشكوك فيه على الإباحة، وقال من منعها: إنه ﷺ نهى عن المزابنة أي بيع الرطب بالتمر، ثم أرخص العرية فيما دون خمسة أوسق، وشك في الخمسة، فيبقى على العموم في التحريم، ولأن العرية رخصة بُنِيتْ على خلاف النص، والقياس يقيناً فيما دون الخمسة، والخمسة مشكوك فيها، فلا تثبت إباحتها بالشك، كذا في «المغني»[1].

وقال ابن عبد البر في «التمهيد»[2]: واختلف العلماء في مقدار العرية بعد

---

(١) (٦/١٢١).

(٢) (٢/٣٣٥).

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنَّمَا تُبَاعُ الْعَرَايَا بِخَرْصِهَا مِنَ التَّمْرِ. يُتَحَرَّىٰ ذٰلِكَ وَيُخْرَصُ فِي رُؤُوْسِ النَّخْلِ. ....

اتفاقهم على أنها لا تجوز في أكثر من خمسة، فقال قوم: مقدارها خمسة أوسق، وقال آخرون: مقدارها دون خمسة أوسق، ولو بأقل مما يتبين من النقصان.

وحجة الطائفتين حديث أبي هريرة المذكور وغيره، وقال آخرون: لا تجوز في أكثر من أربعة أوسق، لما روى محمد بن إسحاق عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان عن جابر بن عبد الله «أن رسول الله ﷺ رخص في العرايا في الوسق والوسقين والثلاثة والأربعة»، رواه حماد بن سلمة وغيره كذلك.

ولا خلاف عن مالك والشافعي ومن اتبعهما في جوازها في أكثر من أربعة أوسق إذا كانت دون خمسة أوسق، لحديث الباب، ولم يعرفوا حديث جابر في الأربعة الأوسق، ولم يثبت عندهم، اهـ.

قال الحافظ[1]: وحديث جابر المذكور أخرجه الشافعي وأحمد، وصححه ابن خزيمة وابن حبان والحاكم، وترجم عليه ابن حبان «الاحتياط أن يزيد على أربعة أوسق»، وهذا الذي قاله يتعين المصير إليه، وأما جعله حداً لا يجوز تجاوزه، فليس بالواضح، اهـ.

(قال مالك: وإنما تباع العرايا بخرصها) أي بقدرها بالتخمين **(من التمر)** أي بعوض التمر، ثم أوضح قوله: بخرصها بقوله: **(يتحرىٰ ذلك)** ببناء المجهول أي يعين المقدار بالتحري وغلبة الظن **(ويخرص)** أي يحرز **(في رؤوس النخل)** قبل الجذاذ بأن يتحرى الخارص أن الرطب الذي على هذه النخلة يكون وسقين مثلاً **(وليست له مكيلة)** يعني لا يحتاج إلى كيل ما على رؤوس النخل؛ لأنه لا يمكن كيلها على رؤوسها.

(١) انظر: «فتح الباري» (٤/ ٣٨٩).

وَإِنَّما أُرْخِصَ فِيهِ لِأَنَّهُ أُنْزِلَ بِمَنْزِلَةِ التَّوْلِيَةِ وَالْإِقَالَةِ وَالشِّرْكِ. وَلَوْ كَانَ بِمَنْزِلَةِ غَيْرِهِ مِنَ الْبُيوعِ، مَا أَشْرَكَ أَحَدٌ أحداً فِي طَعَامِهِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ. وَلَا أَقَالَهُ مِنْهُ. وَلَا وَلَّاهُ أَحَداً حَتَّى يَقْبِضَهُ الْمُبْتَاعُ.

(وإنما أرخص فيه) ببناء المجهول أي جعلت الرخصة في هذا البيع مع كونه خلاف الأصول لجهات، وتقدم ما قال عياض: إنها مستثناة من أصول أربعة ممنوعة: المزابنة، وربا الفضل، والنساء، والعود في الهبة، قلت: والخامس بيع الطعام قبل الاستيفاء. وهذا هو منظور الإمام في هذا الكلام كما يدل عليه كلامه الآتي.

(لأنه) أي هذا البيع **(أنزل)** ببناء المجهول **(بمنزلة التولية)** وهي بيع ما اشتراه بما اشتراه من الثمن **(والإقالة)** أي إزالة البيع وفسخه **(والشِرك)** بكسر الشين وسكون الراء أي تشريك غيره فيما اشتراه، ففي هذه البيوع الثلاثة يجوز عند الإمام مالك التصرف في الطعام قبل قبضه **(ولو كان)** كل واحد من هذه البيوع الثلاثة **(بمنزلة غيره)** أي غير ما ذكر **(من البيوع)** الأخر **(ما أشرك أحد أحداً)** أي ما جاز لأحد أن يشرك غيره **(في طعامه حتى يستوفيه)** والحال أنه جائز عند مالك أن يشرك غيره قبل الاستيفاء.

(ولا أقاله منه) أي ما جاز لأحد أن يقيل في بيعه قبل الاستيفاء **(ولا ولاّه)** أي المبيع **(أحداً)** أي ما باعه بالتولية **(حتى يقبضه المبتاع)** لما تقدم قبيل «باب مال المملوك إذا بيع» الإجماع على أن بيع الطعام قبل الاستيفاء لا يجوز.

قال الباجي[1]: قوله: «يتحرى ذلك في رؤوس النخل». إلخ، يريد أن ذلك يجوز فيها للحاجة إليه، ولتعذر الكيل فيها ما دامت في رؤوس النخل، وإنما أرخص فيه لذلك كما أرخص في الإقالة والشركة والتولية، فيجوز فيها

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٣١).

....

لما فيه من المعروف ما لا يجوز في غيرها من العقود من بيع الطعام قبل استيفائه، اهـ.

قلت: وتوضيح ما ذكر من ثلاث مسائل المقيس عليها، أنهم اختلفوا فيما يحتاج في البيع إلى القبض، وما لا يحتاج إليه، واتفقوا على أنه لا يجوز بيع الطعام قبل القبض كما تقدم، ثم اختلفوا بعد ذلك، هل يجوز للمشتري التصرفات المذكورة قبل القبض أم لا؟ قال الموفق[١]: وجملته أن ما يحتاج إلى القبض لا تجوز الشركة فيه، ولا التولية قبل قبضه، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وقال مالك: يجوز هذا في الطعام قبل قبضه؛ لأنها تختص بالثمن الأول، فجازت قبل القبض، كالإقالة.

ولنا؛ أن هذه أنواع بيع، فتدخل في عموم النهي عن بيع الطعام قبل أن يستوفيه، فإن الشركة بيع بعض المبيع بقسطه من ثمنه، والتولية بيع جميعه بمثل ثمنه، ولأنه تمليك لغير من هو في ذمته، فأشبه البيع، وفارق الإقالة، فإنها فسخ للبيع، فأشبهت الرد بالعيب.

واختلفت الرواية عن أحمد في الإقالة، فعنه: أنها فسخ، وهو الصحيح، وهو مذهب الشافعي، والثانية: أنها بيع، وهي مذهب مالك، وحكي عن أبي حنيفة: أنها فسخ في حق المتعاقدين، بيع في حق غيرهما، فلا تثبت أحكام البيع في حقهما، بل تجوز في السلم، وفي المبيع قبل قبضه.

قال ابن المنذر: وفي إجماعهم أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل قبضه مع إجماعهم على أن له أن يُقِيل المُسْلِمَ جميع المُسْلَم فيه، دليلٌ على أن الإقالة ليست بيعاً.

ثم إن قلنا: هي فسخٌ، جازت قبل القبض وبعده، وإن قلنا: هي بيع، لم

---

(١) «المغني» (٦/ ١٩٤).

(١٠) باب الجائحة في بيع الثمار والزرع

يجز قبل القبض، فيما يعتبر فيه القبض؛ لأن بيعه من بائعه قبل قبضه لا يجوز كما لا يجوز من غيره، اهـ.

وقال ابن رشد[1] في بحث اعتبار القبض: إن العقود تنقسم أولاً إلى قسمين: قسمٌ يكون بمعاوضة، وقسم يكون بغير معاوضة، كالهبات والصدقات، والذي يكون بمعاوضة، ينقسم ثلاثة أقسام: أحدها: يختص بقصد المغابنة والمكايسة، وهي البيوع والإجارات والمهور والصلح والمال المضمون بالتعدي وغيره، والثاني: لا يختص بقصد المغابنة، وإنما يكون على جهة الرفق وهو القرض، والثالث: هو ما يصح أن يقع على الوجهين جميعاً أعني قصد المغابنة وقصد الرفق كالشركة والتولية والإقالة.

أما ما كان بيعاً وبعوض فلا خلاف في اشتراط [القبض] فيه، وأما ما كان خالصاً للرفق أعني القرض، فلا خلاف أيضاً أن القبض ليس بشرط في بيعه، أعني أنه يجوز للرجل أن يبيع القرض قبل القبض، خلافاً لأبي حنيفة فيما يكون بعوض المهر والخلع.

وأما العقود التي تردد بين قصد الرفق والمغابنة، وهي التولية، والشركة، والإقالة، فإذا وقعت على جهة الرفق من غير أن تكون الإقالة أو التولية بزيادة أو نقصان، فلا خلاف أعلمه في المذهب أن ذلك جائز قبل القبض وبعده، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا تجوز الشركة، ولا التولية قبل القبض، وتجوز الإقالة عندهما؛ لأنها قبل القبض فسخُ بيعٍ، اهـ.

(١٠) الجائحة في بيع الثمار والزرع

الجائحة في اللغة المصيبة المستأصلة جمعها جوائح، وعرفاً ما أتلف من

(١) انظر: «بداية المجتهد» (٢/ ١٤٥، ١٤٦).

. . . .

معجوز عن دفعه عادة قدراً من ثمر أو نبات، وفيها عدة أبحاث، **الأول**: في المراد بالجائحة، قال الباجي[١]: اختلف فيه أصحابنا فعند ابن القاسم أن ما لا يستطاع دفعه. وإن علم به فهو جائحة وما يستطاع دفعه إن علم به فلا يكون جائحة كالسارق، قاله في كتاب ابن المواز، وهو مذهب ابن نافع في «المدونة».

وروي في «المدونة» عن ابن القاسم: أن ما أصاب الثمرة بأي وجه كان، فهو جائحة سارقاً كان أو غيره، وقال مطرف وابن الماجشون: لا يكون جائحة إلا ما أصاب الثمرة من السماء من عفن أو برد أو عطش أو فساد بحر أو برد أو بكسر الشجر، وأما ما كان من صنع آدمي فليس بجائحة، اهـ.

وقال الأبي[٢]: فالمعجوز عن دفعه، قال في «المدونة»: كالجراد، والنار، والريح، والغرق، والبرد، والمطر، والطين الغالب، والدود، وعفن الثمرة في الشجر والسموم، قال ابن الحارث اتفاقاً في الجميع: واختلف في السارق والجيش والسلطان الغالب، فقال ابن القاسم وابن عبد الحكم: الجميع جائحة، وقال مطرف وابن الماجشون: ليست بجائحة، وقال ابن رشد: فرق ابن نافع، فجعل الجيش جائحة دون السارق، اهـ.

وقال الموفق[٣]: إن الجائحة كل آفة لا صنع للآدمي فيها، كالريح والبرد والجراد والعطش؛ لما روى الساجي بإسناده عن جابر أن النبي ﷺ قضى في الجائحة، والجائحة تكون في البرد والجراد والحبق والسيل والريح، وهذا تفسير من الراوي لكلام النبي ﷺ، فيجب الرجوع إليه، وأما ما كان من صنع

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٣٢).

(٢) «إكمال إكمال المعلم» (٤/ ٢٣٢).

(٣) «المغني» (٦/ ١٧٩).

....

آدمي. فقال القاضي: المشتري بين فسخ العقد، ومطالبة البائع بالثمن، وبين البقاء عليه. ومطالبة الجاني بالقيمة؛ لأنه أمكن الرجوع ببدله، بخلاف التالف بالجائحة، اهـ.

الثاني: هل يؤثر الجائحة في البيع أم لا؟ قال الموفق[١]: إن ما تهلكه الجائحة من الثمار من ضمان البائع، وبهذا قال أكثر أهل المدينة، منهم يحيى بن سعيد الأنصاري، ومالك، وأبو عبيد، وجماعة من أهل الحديث، وبه قال الشافعي في القديم، وقال أبو حنيفة، والشافعي في الجديد: هو من ضمان المشتري لما روي أن امرأة أتت النبي ﷺ، فقالت: إن ابني اشترى ثمرة من فلان، فأذهبتها الجائحة، فسألته أن يضع عنه، فَتَأَلَّى: أن لا يفعل، فقال النبي ﷺ: «تألّى فلان أن لا يفعل خيراً»، متفق عليه[٢].

ولو كان واجباً لأجبره عليه.

ولنا: ما روى مسلم عن جابر أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح، وعنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إن بعت من أخيك تمراً، فأصابته جائحة، فلا يحلّ لك أن تأخذ منه شيئاً، لم تأخذ مال أخيك بغير حق؟»، رواه مسلم وأبو داود[٣]، وهو صريح في الحكم فلا يعدل عنه.

قال الشافعي: لم يثبت عندي أن رسول الله ﷺ أمر بوضع الجوائح، ولو ثبت لم أَعْدُه، ولو كنت قائلاً بوضعها لوضعتها في القليل والكثير، قلنا: الحديث ثابت، رواه الأئمة، منهم أحمد ويحيى بن معين وعلي بن حرب وغيرهم، اهـ.

---

(١) «المغني» (٦/ ١٧٧).

(٢) أخرجه البخاري (٢٧٠٥)، ومسلم (٣/ ١١٩٢).

(٣) أخرجه مسلم (١٥٥٤)، وأبو داود (٣٤٧٠)، والنسائي (٤٥٤٠)، وابن ماجه (٢٢١٩).

....

وترجم البخاري في «صحيحه»: «إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، ثم أصابته عاهة فهو من البائع»، وذكر فيه حديث أنس أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تزهي، فقال أرأيت إن منع الله الثمرة بما يأخذ أحدكم مال أخيه؟[١] وبسط الحافظ[٢] الاختلاف في رفع قوله فقال: أرأيت، ووقفه على أنس، قال العيني[٣]: وقال جمهور السلف والثوري وأبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد والشافعي في الجديد وأبو جعفر الطبري وداود وأصحابه: ما ذهب من الثمر المبيع الذي أصابته جائحة من شيء، سواء كان قليلاً أو كثيراً بعد قبض المشتري إياه، فهو ذاهب من مال المشتري، وما ذهب في يد البائع قبل قبض المشتري، فذاك يبطل الثمن عن المشتري، اهـ.

قال الحافظ[٤]: وقالوا: إنما ورد وضع الجائحة فيما إذا بيعت الثمرة قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، فيحمل مطلق الحديث في رواية جابر على ما قيده به في حديث أنس.

واستدل الطحاوي بحديث أبي سعيد، أصيب رجل في ثمار ابتاعها، فكثُر دينه، فقال النبي ﷺ: «تصدَّقُوا عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه»، فقال: خذوا ما وجدتم، ليس لكم إلا ذلك، أخرجه مسلم وأصحاب السنن[٥]، قال: فلما لم يبطل دين الغرماء بذهاب الثمار، وفيهم باعتُها ولم يُؤخذ الثمن منهم دل على أن الأمر بوضع الجوائح ليس على عمومه، اهـ.

---

(١) أخرجه البخاري (٣/ ٢٤٤)، وأخرجه مسلم (٣/ ١١٩٢).

(٢) «فتح الباري» (٤/ ٣٩٩).

(٣) «عمدة القاري» (٨/ ٥٠٣).

(٤) «فتح الباري» (٤/ ٣٩٩).

(٥) أخرجه مسلم (١٥٥٦)، وأبو داود (٣٤٦٩)، والترمذي (٦٥٥)، والنسائي (٤٥٤٣)، وابن ماجه (٢٣٥٦).

....

وفي «المحلى»: قال الشافعي في أصح قوليه، وأبو حنيفة، والليث وآخرون: لا يجب وضع الجائحة، وإنما يستحب، لما في مسلم أن رجلاً ابتاع ثماراً، فكثر دينه، فأمر النبي ﷺ بالصدقة عليه، فلو كانت توضع لم يفتقر إلى ذلك، وحملوا الأمر بالوضع على الاستحباب أو البيع قبل بدو الصلاح، وعليه حمله ابن الهمام، واستدل به على جواز البيع قبل بدو الصلاح، قال: ولولا صحة البيع لم يترتب عليه الإقالة، اهـ.

الثالث: في مقدار الجائحة المؤثرة، قال الموفق[1]: ظاهر المذهب أن لا فرق بين قليل الجائحة وكثيرها، إلا أن ما جرت العادة بتلف مثله كالشيء اليسير الذي لا ينضبط، فلا يُلْتَفَتُ إليه، قال أحمد: إني لا أقول في عَشْرِ ثمراتٍ، ولا عشرين ولا أدري ما الثلث، ولكن إذا كانت جائحة تعرف؛ الثلث، أو الربع، أو الخمس توضع، وفيه رواية أخرى أن ما كان دون الثلث، فهو من ضمان المشتري، وهو مذهب مالك والشافعي في القديم؛ لأنه لا بد أن يأكل الطير منها وتَنْثُرَ الريح. ويسقُطَ منها، فلم يكن بد من ضابط وحدٍّ فاصلٍ، وقد رأينا الشرع اعتبر الثلث في مواضع؛ منها: الوصيةُ، وعطايا المريض، وتساوي جراح المرأة جراح الرجل إلى الثلث.

قال الأثرم: قال أحمد: إنهم يستعملون الثلث في سبع عشرة مسألة؛ لأن الثلث في حد الكثرة، وما دونه في حد القلة، بدليل قوله ﷺ في الوصية: «الثلث كثير» فيُقَدَّرُ به.

ووجه الرواية الأولى عموم الأحاديث إذا ثبت هذا، فإذا تلف شيء له قدر خارج عن العادة وضع من الثمن بقدر الذاهب، فإن تلف الجميع بطل العقد، ويرجع المشتري بجميع الثمن، وأما على الرواية الأخرى، فإنه يعتبر ثلث المبلغ، وقيل: ثلث القيمة، فإن تلف الجميع، أو أكثر من الثلث رجع بقيمة التالف كله من الثمن، اهـ.

---

(١) «المغني» (٦/ ١٧٩).

....

قلت: هكذا حكى غير واحد من نقلة المذاهب مذهب الإمام بوضع الجائحة في الثلث مطلقاً، والصحيح أن فيه تفصيلاً يظهر من مراجعة كتب مذهبه.

قال الباجي[1]: وجملته أن المبيع على ثلاثة أنواع: ثمار التين والعنب، وما جرى مجراهما من الجوز واللوز والتفاح، فهذه يراعى في جوائحها الثلث، فإن قصرت عن الثلث لم يوضع شيء، وإن بلغ الثلث وضع، ونوع البقول، وهو سائر أنواع البقول والأصول المغيبة مما الغرض في أعيانها دون ما يخرج منها.

وسيأتي في البحث الآتي أن في ذلك روايتين: **إحداهما**: نفي الوضع فيها جملة، **والثانية**: إثباته، فإذا قلنا بإثبات حكم الجائحة فيها، فهل يعتبر فيه الثلث أم لا؟ روى ابن القاسم عن مالك أن الجائحة توضع فيها قليلها وكثيرها، بلغت الثلث أو قصرت عنه، وفي «المدنية» عن ابن القاسم عن مالك إلا أن يكون الشيء التافه، وروى علي بن زياد عنه لا يوضع منها إلا ما بلغ الثلث.

ونوع ثالث: يجري مجرى البقول في أن أصله مبيع مع ثمرته، ويجري مجرى الأشجار في أن المقصود منه ثمرته كالقثاء، والبطيخ، والقرع، والباذنجان، والفول والجلبان، فهذا روى ابن القاسم وجميع أصحابنا أن الثلث يعتبر في جائحتها، وقال أشهب في كتاب ابن المواز: المقاثي كالبقل، توضع الجائحة في قليلها وكثيرها دون اعتبار ثلث.

وجه رواية ابن القاسم أن المقصود منه الثمرة، فوجب أن يكون حكمها حكم الثمرة، ووجه قول أشهب أن هذا نبات ليس له أصل ثابت، فلم يعتبر فيه بالثلث كالبقول، اهـ.

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٣٥).

....

وقال الأبي[١]: المتلف إن كان من سبب العطش وضع قلّ أو كثر، وإن كان من غيره، فشرط وضع الجائحة فيه أن يبلغ الثلث فأكثر، ثم اختلف، فقال ابن القاسم: المعتبر ثلث الثمرة؛ لأن الجائحة إنما هي بنقص الثمرة لا برخصها، ألا ترى أنه لو رخصت الثمرة لم يكن الرخص جائحة، فيوضع من الثمن بقدر نسبة المجاح في أزمنته من قيمة الجميع كان قدر الثلث أو أقل أو أكثر، وقيل في أزمنته؛ لأن للزمان أثراً في قيمة الثمار.

وقال أشهب: المعتبر ثلث القيمة لا ثلث الثمرة، والخلاف بينهما إنما هو إذا كانت الثمرة لا تحبس أولها على آخرها، وإن كان مما يحبس أوله على آخره كالعنب، فالمعتبر ثلث الثمرة باتفاق، والجائحة لا تختص بالثمر، بل تكون في النبات إلا أنه اختلف في البقول والمشهور أن فيها الجائحة، قَلَّتْ أو كثُرت؛ لأن غالب أمرها إنما هي من قبل العطش، وقيل: ما توضع قَلَّتْ أو كثُرت؛ لأنها إنما تباع بعد إمكان الجذاذ والانتفاع به، والغالب السلامة، فصارت كالثمرة إذا بيعت بعد اليبس.

وقيل: إن بلغت الثلث فأكثر وضعت وإلا لا، والثلاثة لمالك، وعلى المشهور، فاختلف في الأصول المغيبة كاللفت والبصل هل حكمها حكم البقول أم لا؟ وألحقوا الموز بالثمار والزعفران بالبقول، اهـ.

الرابع: في المبيعات التي تؤثر فيها الجائحة، وتقدم في البحث الثاني ما قال الأبي: إنها تؤثر في الثمار والنبات إلا أن في البقول ثلاثة أقوال لمالك، المشهور منها: أن فيها الجائحة مطلقاً، والثاني: لا مطلقاً، والثالث: أنها كالثمار في اعتبار الثلث.

وقال الباجي[٢]: أما ما يعتبر به في وضع الجائحة، فإنه يرجع إلى

---

(١) «إكمال إكمال المعلم» (٤/ ٢٣٢).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٢٣٣).

....

معنيين؛ أحدهما: جنس الثمرة، والثاني: معنى يقترن بها، فأما جنس الثمرة فهو كل بيع يحتاج إلى بقائه في أصله، وحاجته إلى ذلك تكون على ضربين: أحدهما: لانتهاء صلاحها وطيبها كثمرة النخل والعنب إذا اشتُري عند بدو صلاحه، وكثمرة التفّاح والبطيخ والورد والياسمين والفول، والثاني: يحتاج إليه لبقاء رطوبته ونضارته، كثمرة العنب اشتُرِيَتْ بعد انتهاء طيبها، وكالبقول، والقصيل، والأصول المغيبة من الجزر، والسلجم، والبصل، والثوم.

فأما ما يحتاج إلى بقائه في أصله لتمام صلاحه، فلا خلاف عندنا في وضع الجائحة فيه، وأما ما لا يحتاج إلى بقائه في أصله لتمام صلاحه، ولا لبقاء نضارته كالتمر اليابس والزرع، فلا خلاف في أنه لا يوضع فيه جائحة؛ لأن تسليمه قد كمل بتخلي البائع له إلى المبتاع؛ لأنه ليس له في أصله منفعة مستثناة يُسْتنظر استيفاؤها، فصار ذلك بمنزلة الصبرة الموضوعة، وأما ما يحتاج إلى بقائه في أصله لحفظ نضارته، كالعنب يُشترى بعد تمام صلاحه والبقول وغير ذلك.

فقد اختلف أصحابنا في مسائل يجب ردّها إلى أصل، ثم قال بعد ذكر الفروع: فعلى رواية أصبغ عن ابن القاسم لا يراعى حفظ نضارته، وإنما يراعى تكامل صلاحه، ويجب أن يجري هذا المجرى كل ما كان هذا حكمه كالقصب والبقول، فلا توضع جائحة في شيء من ذلك، وعلى رواية سحنون توضع الجائحة في جميعه، وإنما اختُلف في البقول، فعلى القول الأول لا توضع فيه جائحة، وعلى القول الثاني توضع فيه الجائحة.

وأما ما كان مهراً في النكاح فاختلف أصحابنا، فقال ابن القاسم: لا جائحة فيه، وقال ابن الماجشون: فيه الجائحة، ومن اشترى عريّة. فقال مالك وابن القاسم وابن وهب: توضع فيها الجائحة، قال أشهب: لا توضع فيها جائحة إلى آخر ما بسط من الفروع، والوجوه في ذلك.

١٣١٠/١٦ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ أَبِي الرِّجَالِ، مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ، عَنْ أُمِّهِ عَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ؛ أَنَّهُ سَمِعَهَا تَقُولُ: ابْتَاعَ رَجُلٌ ثَمَرَ حَائِطٍ فِي زَمَانِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. ....

١٣١٠/١٦ ـ **(مالك عن أبي الرجال)** لُقِّبَ به؛ لأنه كان له أولاد عشرة رجالاً كاملين **(محمد بن عبد الرحمن)** بن حارثة الأنصاري **(عن أمه عمرة)** بفتح العين وسكون الميم **(بنت عبد الرحمن)** بن سعد بن زرارة الأنصارية **(أنه سمعها تقول)** مرسل في «الموطأ» وصله[١] الشيخان من طريق يحيى بن سعيد الأنصاري عن أبي الرجال عن عمرة عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ **(ابتاع رجل ثمر حائط)** أي بستان **(في زمان رسول الله ﷺ)** ولفظ الشيخين عن عائشة تقول: «سمع رسول الله ﷺ صوت خصوم بالباب عالية أصواتهم، ولمسلم «أصواتهما»، وإذا أحدهما يستوضع الآخر، ويسترفقُه في شيء، وهو يقول: والله لا أفعل، فخرج عليهما رسول الله ﷺ، فقال: أين المتألِّي على الله لا يفعل المعروف؟ فقال: أنا يا رسول الله فله أي ذلك أحب».

وجمع الحافظ[٢] بين روايتي عالية أصواتهم وعالية أصواتهما، بأنه جَمَعَ باعتبار من حضر الخصومة، وثَنَّى باعتبار الخصمين، أو كان التخاصم من الجانبين بين جماعة، فجمع، ثم ثَنَّى باعتبار الجنسين، ووقع في رواية ابن حبان[٣] في أول الحديث دخلت امرأة على النبي ﷺ، فقالت: ابتعت أنا وابني من فلان تمراً، فأحصيناه، لا والذي أكرمك بالحق ما أحصينا منه إلا ما نأكله في بطوننا أو نطعمه مسكيناً، وجئنا نستوضعه ما نقصنا، الحديث.

فظهر بهذا ترجيح ثاني الاحتمالين، وأن المخاصمة وقعت بين البائع

---

(١) انظر: «فتح الباري» (٣٠٧/٥) (٢٧٠٥) كتاب الصلح، باب: هل يشير الإمام بالصلح؟ و«صحيح مسلم» في المساقاة برقم (١٥٥٧)، (١١٩٢/٣).

(٢) انظر: «فتح الباري» (٣٠٨/٥).

(٣) أخرجه ابن حبان، ح(٥٠٣٢).

فَعَالَجَهُ وَقَامَ فِيهِ حَتَّى تَبَيَّنَ لَهُ النُّقْصَانُ. فَسَأَلَ رَبَّ الْحَائِطِ أَنْ يَضَعَ لَهُ أَوْ أَنْ يُقِيلَهُ. ....

وبين المشتريين، ولم أقف على تسمية واحد منهم، وأما تجويز بعض الشراح أن المتخاصمين هما المذكوران في الحديث الذي يليه، ففيه بعد لتغاير القصتين، اهـ كلام الحافظ.

والمراد بالحديث الذي يليه ما أخرجه البخاري بعد ذلك بسنده إلى كعب بن مالك أنه كان له على عبد الله بن أبي حدرد الأسلمي مالٌ، فلقيه، فلزمه حتى ارتفعت أصواتهما، فمر بهما النبي ﷺ، فقال: يا كعب، فأشار بيده كأنه يقول: النصف، فأخذ نصف ماله عليه، وترك نصفاً، وسيأتي كلام البيهقي في ذلك في آخر الحديث **(فعالجه)** أي مارسه وعمل فيه **(وقام فيه)** للإصلاح **(حتى تبين له النقصان)**.

قال الباجي[1]: يحتمل أن يريد حتى تبين له نقصان قيمته عن الثمن الذي اشتراه به، ويحتمل أن يريد به حتى تبين له نقصان ثمره عما قد قدر فيه، وذلك أيضاً يحتمل وجهين: أحدهما: أن يتبين له من أمر الثمرة مع بقائها على ما كانت عليه حين ابتياعها من تقصيرها عما كان قدر فيها، والثاني: أن يتبين النقصان بجائحة طرأت عليها إلا أن إدخال مالك لهذا الحديث في هذا الباب يدل على أنه حمله على الجائحة، وذلك أنه أورد الجملة على تبين النقصان، فالظاهر أنه علة له، والجائحة من باب النقصان، فلذلك أنكر على من تألى أن لا يضعها، اهـ.

(فسأل) المشتري **(رب الحائط)** البائع، وتقدم في كلام الحافظ لم يسم واحد منهما **(أن يضع)** أي يسقط **(له)** أي للمشتري شيئاً من الثمن **(أو أن يقيله)** أي يقيل البيع، حكى الأبي[2] عن القاضي عياض أنه طلب أن يضع له من دينه

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٣١).

(٢) «إكمال إكمال المعلم» (٤/ ٢٣٩).

فَحَلَفَ أَنْ لَا يَفْعَلَ. فَذَهَبَتْ أُمُّ الْمُشْتَرِي إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَذَكَرَتْ ذٰلِكَ لَهُ. ....

ويرفق به وهو جائز؛ لأن سؤاله معروف، ووقع لمالك كراهته لما فيه من المهانة إلا أن تدعو إليه ضرورة، وحكي عن غيره سؤال الحطيطة جائز؛ لأنه لم ينكره عليه، وكراهة مالك إنما هو من تسمية ترك الأولى مكروهاً، اهـ.

وقال الباجي[1]: سأله أن يضع أو يقيله، يحتمل وجهين: أحدهما: أنه سأله ذلك على وجه الرغبة إليه، وما جرت به العادة أن يستوضع الناسُ بعضهم بعضاً عند المتاجرة، فذلك لا بأس به، رواه ابن المواز عن مالك، وروى عنه أيضاً أنه قال: غيره أحسن، وجهُ إباحته أن الإرفاق معروف، فكان مباحاً للغني والفقير، كاستعارة الثوب والدابة.

ووجه استحسان غيره ما فيه من السؤال والامتهان لمخلوق في غرض دنيا لا تدعو إليه حاجة، وقد قال النبي ﷺ: «اليد العليا خير من اليد السفلى»، وكذلك إن قال له: إن وضعت عني وإلا خاصمتك، فإن هذا ممنوع عنه، والثاني: أن يكون إنما سأله أن يضع عنه بقدر الحاجة التي تثبت له على وجه استدعاء الحق على وجه الرغبة، وقوله: فحلف أن لا يفعل يجب أن يكون ممنوعاً على وجهين: سأله التخفيف عنه على وجه المعروف، أو سأله أن يسقط عنه ما يجب عليه إسقاطه من الجائحة، اهـ.

(فحلف) البائع **(أن لا يفعل)** الوضع، ولا الإقالة **(فذهبت أم المشتري إلى رسول الله ﷺ، فذكرت ذلك له)** وتقدم في حديث الشيخين أنه ﷺ سمع صوت خصوم بالباب، وحكى الأبي عن القاضي عياض يجمع بينهما بأن يكون سمع أصواتهما، ولم يتبين كلامهما، فجاءت أم المشتري، فأخبره، اهـ.

قلت: أو يجمع بالعكس بأنها جاءت تخبره، فأخبرته حتى سمع

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٣٣١).

فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «تَأَلَّى أَنْ لَا يَفْعَلَ خَيْراً» ....

رسول الله ﷺ أصواتهم، وقال الباجي[1]: يحتمل أنها مضت تتشفع بالنبي ﷺ حين امتنع من الوضيعة على حسب ما فعل جابر حين اشتد عليه الغرماء، ويحتمل أنها أتت رسول الله ﷺ على وجه الاستفتاء والاستعلام لما يجب لابنها، اهـ.

قلت: وعلى ما تقدم من كلام الحافظ من أن المخاصمة كانت بين الثلاث كانت هي أحد المشترين.

(فقال رسول الله ﷺ: تألى) بفتح الهمزة وتشديد اللام، حلف مبالغاً في اليمين، مأخوذ من الألية بفتح الهمزة وكسر اللام وتشديد التحتية وهي اليمين. «فتح» وقال الأبي[2]: ومنه الألوّة والألوّى ويقال: آليت بالمد، وأتليت وتألّيت **(أن لا يفعل خيراً)** قال الباجي: إنكار لحلفه على مثل هذا، وتدبر لمآل حلفه، وليس في ذلك ما يقتضي الحكم للمشتري بجائحة ولا غيرها، وإنما فيه إنكار لحلفه أن لا يفعل خيراً.

فإن كان بعد هذا يتقرر من قولهما ما يوجب الحكم عليه حكم عليه بوضع الجائحة، وإن تقرر من قولهما ما لا يوجب الحكم عليه، فتأليه أن لا يفعل خيراً ثابت في نفسه، اهـ.

قال الحافظ[3]: فيه الحض على الرفق بالغريم، والزجر عن الحلف على ترك فعل الخير، قال الداودي: إنما كره ذلك لكونه حلف على ترك أمر عسى أن يكون قد قَدَّرَ الله وقوعه، وعن المهلب نحوه، وتعقبه ابن التين بأنه لو كان كذلك لكره الحلف لمن حلف ليفعلنّ خيراً، وليس كذلك، بل الذي يظهر أنه

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٣٢).

(٢) «إكمال إكمال المعلم» (٤/ ٢٣٩).

(٣) «فتح الباري» (٥/ ٣٠٨).

فَسَمِعَ بِذٰلِكَ رَبُّ الْحَائِطِ. فَأَتَىٰ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، هُوَ لَهُ.

كره له قطع نفسه عن فعل الخير، قال: ويشكل في هذا قوله ﷺ للأعرابي الذي قال: والله لا أزيد على هذا ولا أنقص «أفلح إن صدق»، ولم ينكر عليه حلفه على ترك الزيادة، وهي من فعل الخير.

ويمكن الفرق بأن في قصة الأعرابي كان في مقام الدعاء إلى الإسلام، والاستمالة إلى الدخول فيه، فكان يحرص على ترك تحريضهم على ما فيه نوع مشقة مهما أمكن، بخلاف من تمكن في الإسلام، فيحضه على الازدياد من نوافل الخير.

(فسمع بذلك) أي بقوله ﷺ **(رب الحائط)** البائع **(فأتى)** هو **(رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله هو له)** أي للمشتري، قال مالك في «العتبية»: لا أدري قوله: هو له هل الوضيعة أو الإقالة؟، اهـ.

وقال الباجي[1]: قوله: «هو له» إقلاع عما أتاه من الحلف على أن لا يضع من المبتاع شيئاً يبالغ في الإقلاع، والتوبة والرجوع إلى مراد النبي ﷺ، والمسارعة إلى ما تبيّن له من مذهبه بأن وضع عنه أو أقاله، وكذلك كانوا ـ رضي الله عنهم ـ سراعاً إلى امتثال أوامره واجتناب نواهيه، ولذلك كانوا خير أمة أخرجت للناس، واختارهم الله لصحبة نبيه ـ رضي الله عنهم ـ أجمعين، اهـ.

ولفظ الشيخين فيما تقدم فله أي ذلك، قال الحافظ[2]: أي من الوضع أو الرفق، وفي رواية ابن حبان «فقال: إن شئت وضعت ما نقصوا، وإن شئت

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٣٢).

(٢) انظر: «فتح الباري» (٥/ ٣٠٨).

١٣١١/١٧ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ قَضَىٰ بِوَضْعِ الْجَائِحَةِ.

من رأس المال، فوضع ما نقصوا»، وهو يشعر بأن المراد بالوضع الحط من رأس المال وبالرفق الاقتصار عليه وترك الزيادة، لا كما زعم بعض الشراح أنه يريد بالرفق الإمهال، وحديث عمرة هذا أخرجه البيهقي[1] برواية ابن بكير عن مالك هكذا، ثم قال: لفظ حديث ابن بكير، وليس في رواية الشافعي أو أن يقيله، قال: فعالجه وأقام عليه.

قال الشافعي: حديث عمرة مرسل، وأهل الحديث ونحن لا نثبت المرسل، فلو ثبت حديث عمرة كانت فيه دلالة على أن لا توضع الجائحة لقول رسول الله ﷺ: «تألّى أن لا يفعل خيراً»، ولو كان الحكم عليه أن يضع الجائحة لكان أشبه أن يقول ذلك لازم له حلف أو لم يحلف، قال الشيخ: وقد أسنده حارثة بن أبي الرجال، فرواه عن أبيه عن عمرة عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ إلا أن حارثة ضعيف لا يحتجُّ به، وأسنده يحيى بن سعيد عن أبي الرجال إلا أنه مختصر ليس فيه ذكر الثمر، اهـ.

١٣١١/١٧ ـ (**مالك أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز**) الإمام العادل (**قضى**) أي أمر، وحكم (**بوضع الجائحة**) أي الآفة التي تصيب الثمار، وفي «المحلى»: هو عند أبي حنيفة والشافعي في الجديد على الاستحباب؛ لأن ما أصاب المبيع بعد القبض فهي من ضمان المشتري.

وقال الطحاوي: هذا في الأراضي الخارجية وحكمها للإمام، فوضع الجوائح عنهم لما فيه من مصالح المسلمين ببقاء العمارة، وما في «الصحيح» وبعت من أخيك، ثم أصابته جائحة لا يحل لك، الحديث،

---

(١) أخرجه البيهقي (٣٠٥/٥).

قَالَ مَالِكٌ: وَعَلَى ذٰلِكَ، الْأَمْرُ عِنْدَنَا.

قَالَ مَالِكٌ: وَالْجَائِحَةُ الَّتِي تُوضَعُ عَنِ الْمُشْتَرِي، الثُّلُثُ فَصَاعِداً. وَلَا يَكُونُ مَا دُونَ ذٰلِكَ جَائِحَةً.

(١١) باب ما يجوز في استثناء الثمر

فمعناه لا يحلُّ لك في الورع والتقوى، وقال الشافعي: الكلام محمول على التهديد، ويمكن أن يقال: لو بعت من أخيك قبل الزهو، ويحتمل أن يكون التلف قبل التسليم، اهـ. وما حكي من كلام الطحاوي مذكور في «معاني الآثار» مفصلاً[١].

(قال مالك: وعلى ذلك) أي على وضع الجوائح **(الأمر عندنا)** بالمدينة المنورة، وتقدم في البحث الثاني في أول الباب ما قال الموفق: به قال أكثر أهل المدينة.

(قال مالك: والجائحة التي توضع عن المشتري) مقدارها **(الثلث فصاعدا)** أي إن بلغت الثلث أو أكثر من ذلك يجب وضعها أي وضع قدر ثمنها عن المشتري **(ولا يكون ما دون ذلك)** أي ما دون الثلث **(جائحة)** معتبرة في الوضع. فلا توضع، وتقدم في البحث الثالث في أول الباب اختلافهم في مقدار الجائحة.

١١ ـ ما يجوز في استثناء الثمر

قال الموفق[٢]: إذا باع ثمرة بستان، واستثنى صاعاً أو مُدّاً أو آصعاً أو أمداداً، أو باع صُبْرة، واستثنى منها مثل ذلك لم يجز، ورُوي ذلك عن سعيد بن

---

(١) انظر: «شرح معاني الآثار» (٢/ ٢١٥).

(٢) «المغني» (٦/ ١٧٢).

....

المسيب، والحسن، والشافعي، والأوزاعي، وإسحاق، وأبي ثور، وأصحاب الرأي، وقال أبو الخطاب: فيه رواية أخرى، أنه يجوز، وهو قول ابن سيرين، وسالم بن عبد الله، ومالك؛ لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الثنيا إلا أن تُعلم[١]، رواه الترمذي، وقال: حديث حسن صحيح، وهذه ثنيا معلومة، ولأنه استثنى معلوماً أشبه ما إذا استثنى منها جزءاً.

ولنا، أن النبي ﷺ نهى عن الثنيا، رواه البخاري، ولأن المبيع معلوم بالمشاهدة لا بالقدر، والاستثناء يغيّر حكم المشاهدة؛ لأنه لا يدري كم يبقى في حكم المشاهدة، فلم يجز؛ ويخالف الجزء؛ فإنه لا يغير حكم المشاهدة، ولا يمنع المعرفة بها.

وإن باع شجرة أو نخلة، واستثنى أرطالاً معلومة، فالحكم فيه كما لو باع حائطاً واستثنى آصعاً، وقال القاضي في «شرحه»: يصح؛ لأن الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ أجازوا استثناء سواقط الشاة، والصحيح ما ذكرنا، وهذا أشبه بمسألة الصاع من الحائط.

وإن استثنى نخلة أو شجرة بعينها جاز، ولا نعلم في ذلك خلافاً، لأن المستثنى معلوم، ولا يؤدي إلى جهالة المستثنىٰ منه، وإن استثنى شجرة غير معينة لم يجز؛ لأن الاستثناء غير معلوم، فصار المبيع والمستثنى مجهولين، وروي عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أنه باع ثمرته بأربعة آلاف، واستثنى طعام القيان[٢]، وهذا يحتمل أنه استثنى نخلاً معيناً بقدر طعام القيان[٢]؛ لأنه لو حمل على غير ذلك كان مخالفاً لنهي النبي ﷺ عن الثنيا إلا أن تُعلم.

وإن استثنى جزءاً معلوماً من الصبرة أو الحائط مشاعاً، كثلث، أو ربع،

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٤٠٥)، والترمذي (١٢٩٠)، والنسائي (٤٦٤٧).

(٢) هكذا في الأصل، والصواب «الفتيان».

١٣١٢/١٨ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ؛ أَنَّ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ كَانَ يَبِيعُ ثَمَرَ حَائِطِهِ، وَيَسْتَثْنِي مِنْهُ.

صحّ البيع والاستثناء، ذكره أصحابنا، وهو مذهب الشافعي، وقال أبو بكر وابن أبي موسى: لا يجوز، اهـ.

وقال محمد في «موطئه»[(١)]: لا بأس بأن يبيع الرجل ثمره، ويستثني بعضه، إذا استثنى شيئاً من جملته ربعاً، أو خمساً، أو سدساً، اهـ. وسيأتي شيء من ذلك في آخر الباب.

١٣١٢/١٨ ـ **(مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن)** الرأي **(أن القاسم بن محمد)** بن أبي بكر الصديق **(كان يبيع ثمر حائطه، ويستثني منه)** ولم يبين في الأثر كيفية الاستثناء كيف كان، قال الباجي[(٢)]: يحتمل أن يريد به كيلاً، ويحتمل أن يريد به جزءاً شائعاً، ويحتمل أن يريد نخلات يختارها، فأما استثناء الجزء الشائع منه. فإنه جائز إن كان أقل من النصف، وإن كان أكثر من النصف، فالذي عليه مالك وأصحابه أن ذلك جائز أيضاً، وابن الماجشون لا يجيز استثناء الأكثر من الجملة، اهـ.

قلت: وتقدم قريباً اختلاف الفقهاء في أنواع الاستثناء، وعلى استثناء الجزء الشائع حمله محمد في «موطئه» إذ قال بعد هذا الأثر: وبهذا نأخذ لا بأس بأن يبيع الرجل ثمره، ويستثني بعضه إذا استثنى شيئاً من جملته ربعاً، أو خمساً، أو سدساً، اهـ[(٣)].

---

(١) انظر: «التعليق الممجد» (٣/ ١٩٢).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٢٣٧).

(٣) انظر: «التعليق الممجد» (٣/ ١٩٢).

١٩/١٣١٣ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ؛ أَنَّ جَدَّهُ مُحَمَّدَ بْنَ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ بَاعَ ثَمَرَ حَائِطٍ لَهُ يُقَالُ لَهُ الْأَفْرَاقُ. بِأَرْبَعَةِ آلَافِ دِرْهَمٍ. وَاسْتَثْنَىٰ مِنْهُ بِثَمَانِمِائَةِ دِرْهَمٍ، تَمْراً.

١٩/١٣١٣ ـ (**مالك عن عبد الله بن أبي بكر**) بن محمد بن عمرو بن حزم الأنصاري، زاد في رواية محمد في «موطئه» بعد ذلك: عن أبيه أن محمد بن عمرو بن حزم، وليست الواسطة في «موطأ يحيى»، والأوجه إثباتها، فإن عبد الله هذا لم يدرك جده؛ لأن جده توفي سنة ٦٣هـ، ومولد عبد الله فيما بين سنة ٦٠ إلى سنة ٦٥هـ.

(**أن جده محمد بن عمرو بن حزم**) بن زيد بن لوذان الأنصاري النجاري، بالنون والجيم أبو عبد الملك المدني، ويقال: أبو سليمان ولد في حياة النبي ﷺ سنة عشر بنجران، وقتل يوم الحرة سنة ثلاث وستين، ذكره ابن حبان في «الثقات»، وقال: ولته الأنصار أمرها يوم الحرة، وقال الحافظ: كان مقدماً على الخزرج، وكان ابن حنظلة مقدماً على الأوس، ولما قتل ابن حزم كان سبب هزيمة أهل المدينة، وفي «التقريب»: له رؤية، وليس له سماع إلا من الصحابة.

(**باع ثمر حائط له يقال له**) أي يسمى الحائط (**الأفراق**) بفتح الهمزة وسكون الفاء آخره قاف موضع بالمدينة، قاله الزرقاني[1]، وفي «المعجم»:[2] بفتح الهمزة عند الأكثرين، وضبطه بعضهم بكسرها موضع من أعمال المدينة (**بأربعة آلاف درهم**) هذه ثمن الحائط (**واستثنى منه**) أي من ثمر الحائط (**بثمانمائة درهم**) أي بقدر ذلك (**تمراً**) وهي خمس القيمة، فكأنه استثنى منها خمسها.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٦٥).

(٢) «معجم البلدان» (١/ ٢٢٧).

١٣١٤/ ٢٠ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ أَبِي الرِّجَالِ، مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ حَارِثَةَ؛ أَنَّ أُمَّهُ عَمْرَةَ بِنْتَ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ كَانَتْ تَبِيعُ ثِمَارَهَا وتَسْتَثْنِي مِنْهَا.

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا بَاعَ ثَمَرَ حَائِطِهِ، أَنَّ لَهُ أَنْ يَسْتَثْنِيَ مِنْ ثَمَرِ حَائِطِهِ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ ثُلُثِ الثَّمَرِ. لَا يُجَاوِزُ ذٰلِكَ وَمَا كَانَ دُونَ الثُّلُثِ فَلَا بَأْسَ بِذٰلِكَ.

١٣١٤/ ٢٠ ـ **(مالك عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن بن حارثة أن أمه عمرة بنت عبد الرحمن)** بن سعد بن زرارة **(كانت تبيع ثمارها وتستثني منها)** ولم يبين في هذه الآثار كيفية الاستثناء، فحملها الفقهاء على الصور التي كانت مباحة عندهم، وذكر هذه الآثار الثلاثة محمد في «موطئه»[1]، وقال بعد ذلك: وبهذا نأخذ كما تقدم كلامه قريباً، وعليه حملها البيهقي إذ ترجم في «السنن الكبير»[2]: «من باع ثمر حائطه، واستثنى منه مكيلة مسماة فلا يجوز لنهيه عن الثنيا ولما فيه من الغرر»، وأخرج فيه روايات النهي عن الثنيا، ثم قال: فإن استثنى منه ربعه أو نخلات يشير إليهن بأعيانهن، فقد روينا عن القاسم بن محمد، وعطاء بن أبي رباح، وعمرة بنت عبد الرحمن ما دل على جواز ذلك، اهـ.

(قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن الرجل إذا باع ثمر حائطه أن له أن يستثني من ثمر حائطه ما بينه وبين ثلث الثمر لا يجاوز) أي لا يتعدى **(ذلك)** أي الثلث **(وما كان دون الثلث فلا بأس بذلك)** أي يجوز استثناؤه، قال الباجي[3]: وهذا كما قال: إن مذهب أهل المدينة على ما ذكره أن من باع

(١) انظر: «التعليق الممجد» (٣/ ١٩٢).

(٢) «السنن الكبرى» (٥/ ٤٩٦).

(٣) «المنتقى» (٤/ ٢٣٧).

قَالَ مَالِكٌ: فَأَمَّا الرَّجُلُ يَبِيعُ ثَمَرَ حَائِطِهِ، وَيَسْتَثْنِي مِنْ ثَمَرِ حَائِطِهِ، ثَمَرَ نَخْلَةٍ أَوْ نَخَلَاتٍ يَخْتَارُهَا، ويُسَمِّي عَدَدَهَا. فَلَا أَرَى بِذٰلِكَ بَأْساً. لِأَنَّ رَبَّ الْحَائِطِ ....

ثمرة حائطه جزافاً، فإن له أن يستثني منه كيلاً ما بينه وبين الثلث خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما: لا يجوز أن يستثني منه قليلاً ولا كثيراً، والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن هذا استثناء لا يدخل غرراً في المبيع، فلم يمنع صحة العقد أصل ذلك إذا استثنى جزءاً شائعاً، اهـ.

فعُلمَ من ذلك أن التقييد عند مالك بالثلث في استثناء الأرطال لا في الجزء الشائع، فإن الاستثناء في الجزء الشائع يجوز في النصف، فصاعداً عند مالك، وجمهور أصحابه خلافاً لابن الماجشون إذا لم يجز استثناء الأكثر، كما تقدم في كلام الباجي قريباً.

فما حمل عليه صاحب «المحلىٰ» كلام مالك هذا إذ قال بعد قوله: ما كان من دون الثلث فلا بأس بذلك: وقال أبو حنيفة والجمهور: يصح استثناء الثلث فصاعداً، اهـ. ليس بوجيه، إذ لا خلاف بين أبي حنيفة ومالك والجمهور في استثناء الجزء الشائع، فالتقييد بالثلث عند المالكية في الكيل المعلوم فقط.

قال الدردير[1]: جاز بيع صبرة وثمرة جزافاً واستثناء كيل قدر ثلث، فأقل لا أكثر، وجاز استثناء جزء شائع مطلقاً ثلثاً أو أقل أو أكثر، اهـ.

(قال مالك: فأما الرجل يبيع ثمر حائطه) أي بستانه **(ويستثني من ثمر حائطه ثمر نخلة)** واحدة **(أو نخلات)** عديدة **(يختارها)** أي يعينها عند البيع على الظاهر، فإن كان كذلك فالمسألة إجماعية يجوز عند الكل، وإن كان المعنى يختارها متى شاء أي يختار هذه المستثناة بعد ذلك، فالمسألة خلافية كما سيأتي **(ويسمي عددها فلا أرى بذلك بأساً)** أي يجوز ذلك **(لأن رب الحائط)**

---

(١) «الشرح الكبير» (٣/١٨).

إِنَّمَا اسْتَثْنَىٰ شَيْئاً مِنْ ثَمَرِ حَائِطِ نَفْسِهِ. وَإِنَّمَا ذٰلِكَ شَيْءٌ احْتَبَسَهُ مِنْ حَائِطِهِ. وَأَمْسَكَهُ لَمْ يَبِعْهُ. وَبَاعَ مِنْ حَائِطِهِ مَا سِوَى ذٰلِكَ.

البائع **(إنما استثنى شيئاً)** معلوماً **(من ثمر حائط نفسه وإنما ذلك)** أي استثناء نخلات مسماة **(شيء احتبسه)** ومنعه **(من حائطه)** لنفسه **(وأمسكه)** عن البيع و**(لم يبعه وباع من حائطه ما سوى ذلك)**.

فإن كانت هذه النخلات معينة، فقد تقدم في كلام الموفق أنه لا خلاف في جواز ذلك بين أهل العلم، وإن استثنى غير معينة، فالمسألة خلافية، لا يجوز عند الجمهور، وجائز عند مالك[١].

قال الباجي[٢]: استثناء الرجل من حائطه في البيع عدد نخلات يكون على ثلاثة أوجه: **أحدها**: أن يُعَيِّنها، وذلك لا خلاف في جوازه؛ لأنه أوقع البيع على سائرها، وهو معين.

والثاني: أن يطلق القول، فيقول: أبيع هذا الحائط غير أربع نخلات مثلاً، فهذا البيع جائز؛ لأن له وجهاً في الصحة، ومخرجاً يتوجه إليه، وذلك أنه يكون شريكاً بما استثناه من العدد في عدد جميع الحائط، فإن استثنى خمسة والحائط خمسون كان له عشر الثمن مشاعاً، وإن كان الحائط أربعين كان له ثمن الثمر، وعلى هذا الحساب يكون شريكاً.

وإن كان البائع شرط اختيار ما استثنى منها، فإن كان استثنى الكثير لم يجز ذلك، وإن كان استثنى اليسير جاز ذلك عند مالك، ومنعه ابن القاسم، اهـ.

قلت: لكن سيأتي في «باب جامع بيع الثمر» أن الإمام مالكاً سئل عن ذلك فقال: لا يصلح له.

---

(١) انظر: «الاستذكار» (١٩/ ١٣٤).

(٢) «المنتقى» (٤/٢٣٨).

(١٢) باب ما يكره من بيع التمر

١٣١٥/٢١ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ؛ أَنَّهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «التَّمْرُ بِالتَّمْرِ مِثْلاً بِمِثْلٍ» فَقِيلَ لَهُ: إِنَّ عَامِلَكَ عَلَى خَيْبَرَ يَأْخُذُ الصَّاعَ بِالصَّاعَيْنِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «ادْعُوهُ لِي» فَدُعِيَ لَهُ. فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَتَأْخُذُ الصَّاعَ بِالصَّاعَيْنِ؟» فَقَالَ: يَا ....

(١٢) ما يكره من بيع الثمر

بالمثلثة، وفي نسخة بالتمر بالمثناة الفوقية، وكلتاهما صحيحة، فإن الروايات الواردة في الباب في بيان بيع التمر بعضها ببعض، والتمر نوع من الثمر، وحاصل الروايات الواردة في الباب أنه لا يجوز التفاضل في بيع التمر، وهو إجماع.

١٣١٥/٢١ ـ **(مالك عن زيد بن أسلم)** العدوي **(عن عطاء بن يسار)** الهلالي مرسل في «الموطأ»، وهكذا رواه محمد في «موطئه» مرسلاً، وقال ابن عبد البر[1]: وصله داود بن قيس عن زيد عن عطاء عن أبي سعيد الخدري **(أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «التمر بالتمر مثلاً بمثل»)** مصدر في موضع الحال أي حال كونهما متماثلين أي متساويين وزناً من غير اعتبار الجودة والرداءة **(فقيل له: إن عاملك على خيبر)** زاد محمد في «موطئه»: وهو رجل من بني عدي من الأنصار، وقال الزرقاني: هو سواد بن غزية كما يأتي في الحديث الآتي **(يأخذ الصاع)** من التمر الجيد **(بالصاعين)** من التمر الرديء **(فقال رسول الله ﷺ: ادعوه لي فدعوه)** بصيغة الجمع من الماضي في الهندية، وفي المصرية «فدعي» ببناء المجهول **(له فقال)** له **(رسول الله ﷺ: أتأخذ الصاع)** من التمر **(بالصاعين؟ فقال)** العامل: **(يا**

---

(١) انظر: «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٦٥).

رَسُوْلَ اللَّهِ لَا يَبِيعُوْنَنِي الْجَنِيبَ بِالْجَمْعِ صَاعاً بِصَاعٍ. فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «بِعِ الْجَمْعَ بِالدَّرَاهِمِ. ثُمَّ ابْتَعْ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيباً».

رسول الله) أهل خيبر **(لا يبيعونني)** بفك الإدغام في أكثر النسخ، وفي بعضها «لا يبيعوني» بإدغام النونين **(الجنيب)** بفتح الجيم وكسر النون وإسكان التحتية، فموحدة نوع من جيد التمر، قال مالك: هو الكبيس، وقال الطحاوي: هو الطيب، وقيل: الصلب، وقيل: الذي أخرج منه حشفه ورديئه، وقيل: هو الذي لا يخلط بغيره بخلاف الجمع، كذا في «الفتح»[1] **(بالجمع)** بفتح الجيم وسكون الميم التمر المختلط، وقيل: الرديئ **(صاعاً بصاع)** أي بالتساوي **(فقال رسول الله ﷺ: بع الجمع)** الذي عندك **(بالدراهم)** أولاً **(ثم ابتع)** أي اشتر **(بالدراهم)** المذكورة **(جنيباً)** لئلا يدخل فيه الربا.

قال الباجي[2]: ولم يرد من طريق صحيح في هذا الحديث بعينه أن رسول الله ﷺ أمر العامل بردِّ بيعه، وإن كان روي أمره بذلك في بعض الأحاديث من حديث بلال، قال: كان عندي تمر لرسول الله ﷺ، فوجدت تميراً أخيرَ منه، فاشتريتُ صاعاً بصاعين، فقال رُدّه، ورُدَّ علينا تمرنا، وقد أخرج البخاري هذا الحديث من غير طريق صحيح، وليس فيه هذه الزيادة رُدُّه، ورد علينا تمرنا، فإن كان لم يؤمر هذا برد بيعه، فيحتمل أن يكون لم يؤمر به؛ لأنه كان يبيعه قبل التحريم للسامع من يستحلّه، ويرى استدامته من أهل الكتاب، ألا ترى أنه لو تعامل بذلك كتابيان، ثم أسلم أحدهما بعد أن يتقابضا، فإنه لا يرد شيء منه، ولذلك لم يرد شيئاً من بياعات ممن أسلم من المشركين، اهـ.

---

(١) «فتح الباري» (٤/ ٤٠٠).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٢٤٢).

....

قلت: حديث بلال أخرجه البخاري[١] في الوكالة في «باب إذا باع الوكيل شيئاً فاسداً فبيعه مردود»، والزيادة التي ذكرها الباجي أخرجها الطبري في هذا الحديث كما ذكره العيني، وقد روى الرد في نحو هذه القصة مسلم في أبواب الربا من حديث أبي سعيد، وقال العيني[٢]: وقد احتج بحديث الباب من أجاز بيع الطعام من رجل نقداً ويبتاع منه طعاماً قبل الافتراق وبعده؛ لأنه ﷺ لم يخص فيه بائع الطعام ولا مبتاعه من غيره، وهو قول الشافعي وأبي حنيفة وأبي ثور، ولا يجوز هذا عند مالك.

وقال ابن بطال: زعم قوم أن بيع العامل الصاعين بالصاع كان قبل نزول آية الربا، وقبل إخبارهم بتحريم التفاضل بذلك، فلذلك لم يأمره بفسخه، قال: وهذه غفلة؛ لأنه ﷺ قال في غنائم خيبر للسعدين: «أربيتما؟ فردَّا»، وفتح خيبر مقدَّمٌ على ما كان بعد ذلك مما وقع في ثمرها، وقد احتجّ بعضُ الشافعية بهذا الحديث على أن العِيْنَةَ ليست حراماً، يعني الحيلة التي يعملها بعضهم توصلاً إلى مقصود الربا، بأن يريد أن يعطيه مائة درهم بمأتين، فيبيعه ثوباً بمأتين، ثم يشتري منه بمائة.

ودليل هذا من الحديث أن النبي ﷺ قال له: «بع هذا، واشتر بثمنه من هذا» ولم يفرق بين أن يشتري من المشتري أو غيره، فدل على أنه لا فرق، قال النووي: وهذا كله ليس بحرام عند الشافعي وأبي حنيفة وآخرين، وقال مالك وأحمد: هو حرام، اهـ.

قال الموفق[٣]: إذا باع مُدَّيْ تمرٍ رَدِيءٍ بدرهم، ثم اشترى بالدرهم تمراً

---

(١) ح(٢٣١٢) «فتح الباري» (٤/ ٤٩٠).

(٢) «عمدة القاري» (٨/ ٥٠٦).

(٣) «المغني» (٦/ ١١٤).

....

جنيباً من غير مواطأةٍ، ولا حيلة فلا بأس به، وقال ابن أبي موسى: لا يجوز إلا أن يمضي إلى غيره ليبتاع منه، فلا يستقيم له، فيجوز أن يرجع إلى البائع، فيبتاع منه، وقال أحمد في رواية الأثرم يبيعُها من غيره أحبُّ إليّ، قلتُ له: فإن لم يُعلمه أنه يريد أن يبيعها منه، فقال: بيعُها من غيره فهو أطيبُ لنفسه، فظاهره أن هذا على الاستحباب لا الإيجاب. ولعل أحمد إنما أراد اجتناب المواطأة على هذا، ولذا قال: إذ كان لا يُبالي اشترى منه أو من غيره فنعم، وقال مالك: إن فعل ذلك مرة جاز، وإن فعله أكثر من مرةٍ لم يجز؛ لأنه يُضارع ربا.

ولنا حديثُ أبي سعيد في قصة بلال، وحديث أبي سعيد وأبي هريرة في قصة عامل خيبر، ولم يأمره أن يبيعه من غير من يشتري منه، ولو كان ذلك محرماً لبَيَّنَه وعَرَّفه إياه، ولأنه باع الجنس بغيره من غير شرط ولا مواطأة، فجاز، ولأن ما جاز من البياعات مرة جاز على الإطلاق كسائر البياعات.

فأما إن تواطأ على ذلك لم يجز وكان حيلة محرمة، وبه قال مالك، وقال أبو حنيفة والشافعي: يجوز ما لم يكن مشروطاً في العقد، ولنا، أنه إذا كان عن مواطأة كان حيلة.

والحيل محرمة كلها وهو أن يظهر عقداً مباحاً، يريد به محرماً مخادعة وتوسلاً إلى فعل ما حرم الله، واستباحة محظوراته، أو إسقاط واجب، أو دفع حق أو نحو ذلك.

قال أيوب السختياني: إنهم يخادعون الله كما يخادعون صبياً، لو كانوا يأتون الأمر على وجهه كان أسهل، وبهذا قال مالك، قال أبو حنيفة والشافعي: ذلك جائز إذا لم يكن مشروطاً في العقد، وقال بعض أصحاب الشافعي: يكره أن يدخلا في البيع على ذلك، لأن كل ما لا يجوز شرطه في العقد يكره أن يدخلا عليه، اهـ.

. . . .

وفي «المحلى»: قال الطيبي[١]: وجه قول مالك وأحمد ما رواه رزين في كتابه عن أم يونس أنها قالت: جاءت أم ولد زيد بن أرقم إلى عائشة، فقالت: بعت جارية من زيد بثمانمائة درهم إلى العطاء، ثم اشتريتها منه قبل حلول الأجل بستمائة، وكنتُ شرطتُ عليه أنك إن بعتها أنا أشتريها منك، فقالت عائشة: بئس ما شريت، وبئس ما اشتريت[٢]، أبلغي زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إذا لم يتب منه، قالت المرأة: فما يصنع أرأيت إن أخذت رأس مالي ورددت عليه الفضل؟ فقالت عائشة: ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمۡرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِۖ﴾[٣] ورواه أحمد في «مسنده» فلم ينكر أحد على عائشة والصحابة متوفرون.

وفي «شرح السنة»: قال الشافعي: لو كان هذا ثابتاً فقد يكون عائشة عابت البيع إلى العطاء؛ لأنه أجل غير معلوم، اهـ.

ويمكن أن يكون لجمعه بين البيع والشرط، أو لأنه باع ما لم يقبضه، ثم قال الشافعي: وزيد صحابي، فإذا اختلفوا فمذهبنا القياس، وهو مع زيد، قال الطيبي: ويمكن أن يمنع لجهل الأجل، فإن العطاء ما يخرج للجندي من بيت المال في السنة مرة أو مرتين، وأكثر ما يكون من أجل مسمى، ويدل عليه قولها في الحديث: قبل حلول الأجل، اهـ.

وفي «الفتح»[٤]: قال القرطبي: قد استدل بحديث الباب من لم يقل بسدّ الذرائع؛ لأن بعض صور هذا البيع يؤدي إلى بيع الثمر بالثمر متفاضلاً، ويكون

---

(١) انظر: «الكاشف» للطيبي (٢١٢٨/٧).

(٢) في الأصل اشترى.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.

(٤) «فتح الباري» (٤٠١/٤).

١٣١٦/٢٢ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ الْحَمِيدِ ....

الثمن لغوا، قال: ولا حجة في هذا الحديث؛ لأنه لم ينص على جواز شراء التمر الثاني ممن باعه التمر الأول، ولا يتناوله ظاهر السياق بعمومه بل بإطلاقه، والمطلق يحتمل التقييد، فوجب الاستفسار، فإذا كان كذلك فتقييده بأدنى دليل كافٍ، وقد دل الدليل على سدِّ الذرائع فلتكن هذه الصورة ممنوعةً.

واستدل بعضهم على الجواز بما أخرجه سعيد بن منصور من طريق ابن سيرين أن عمر ـ رضي الله عنه ـ خطب، فقال: إن الدرهم بالدرهم سواء بسواء يداً بيد، فقال له ابن عوف: فنعطي الجنيب، ونأخذ غيره؟ قال: لا، ولكن ابتع بهذا عرضاً، فإذا قبضته، وكان له فيه نية فاهضم ما شئت، وخذ أي نقد شئت، واستدل أيضاً بالاتفاق على أن من باع السلعة التي اشتراها ممن اشتراها منه بعد مدة فالبيع صحيح، فلا فرق بين التعجيل في ذلك، والتأجيل.

فدل على أن المعتبر في ذلك وجود الشرط في أصل العقد وعدمه، فإن تشارطا على ذلك في نفس العقد فهو باطل، أو قبله، ثم وقع العقد لغير شرط فهو صحيح، ولا يخفى الورع، انتهى.

وفي «كتاب الشفعة» من «البدائع»[1]: الأصل في شرع الحيلة قوله سبحانه وتعالى في قصة سيدنا أيوب عليه الصلاة والسلام: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ﴾[2]، انتهى. وبسط السرخسي ذلك في كتاب الحيل، واستدل بالآية المذكورة، وبقوله تعالى: ﴿فَلَمَّا جَهَّزَهُم بِجَهَازِهِمْ جَعَلَ ٱلسِّقَايَةَ فِى رَحْلِ أَخِيهِ﴾[3] الآية في قصة سيدنا يوسف، ولغير ذلك من الآيات والآثار.

١٣١٦/٢٢ ـ **(مالك عن عبد الحميد)** بحاء مهملة، ثم ميم. هكذا رواه

(١) «بدائع الصنائع» (٤/١٤٣).

(٢) سورة صٓ: الآية ٤٤.

(٣) سورة يوسف: الآية ٧٠.

ابْنِ سُهَيْلِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ عَوْفٍ، ....

يحيى وابن نافع وابن يوسف، وقال جمهور رواة «الموطأ»: عبد المجيد بميم تليها جيم، وهو المعروف، وكذا ذكره البخاري والعقيلي وهو الصواب، والحق الذي لا شك فيه، والأول غلط، حكاه الزرقاني(١) عن ابن عبد البر، وأخرجه محمد في «موطئه»(٢) على الصواب بلفظ عبد المجيد.

قلت: وهكذا في البخاري برواية عبد الله بن يوسف عن مالك، قال الحافظ: كذا للأكثر بتقديم الميم على الجيم، وهو الصواب، وحكى ابن عبد البر أنه وقع في رواية عبد الله بن يوسف عبد الحميد، ولم أر ذلك في شيء من نسخ البخاري عن عبد الله بن يوسف، فلعله وقع كذلك في رواية غير البخاري، قال: وكذلك وقع ليحيى بن يحيى الليثي عن مالك، وهو خطأ، انتهى.

وقال(٣) أيضاً في موضع آخر: بميم مفتوحة، ثم جيم، ومن قاله بالمهملة، ثم الميم، فقد صحف، انتهى. وعلى الصواب أخرجه مسلم من رواية يحيى بن يحيى عن مالك **(ابن سهيل)** مصغراً، وبالتصغير ضبطه العيني، وكذا بالتصغير في «الخلاصة» وروايات البخاري وغيره، فما وقع في «تهذيب التهذيب» و«التقريب» من لفظ ابن سهل وهم من الناسخ، ويؤيد الأول أنه تزوج الثريا بنت عبد الله فقال فيه عمر بن ربيعة:

أيها المنكح الثريا سهيلاً ... عمّرك الله كيف يلتقيان

هي شامية إذا استقلّت ... وسهيل إذا استقلّ يمان

(ابن عبد الرحمن بن عوف) الزهري ثقة حجة من رواة الشيخين وغيرهما

(١) انظر: «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٦٦).

(٢) «التعليق الممجد» (٣/ ٢٩٥).

(٣) «فتح الباري» (٤/ ٤٠٠).

عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ، وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَعْمَلَ رَجُلاً ....

له مرفوعاً في «الموطأ» هذا الحديث الواحد (**عن سعيد بن المسيب عن أبي سعيد الخدري**) وقد أكثر النسائي طرق هذه الرواية عن الخدري (**وعن أبي هريرة**) قال أبو عمر: ذكر أبي هريرة لا يوجد في غير رواية عبد المجيد، وإنما المحفوظ عن أبي سعيد، كما رواه قتادة عن ابن المسيب عنه، ويحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة، وعقبة بن عبد الغافر عن أبي سعيد، انتهى.

وتعقبه الزرقاني[١] بأنه زيادة من ثقة غير منافية، فليست بشاذة، كما ادَّعاه بقوله: المحفوظ إذ مقابله الشاذّ، ولذا لم يلتفت إليه الشيخان لذلك ورويا الحديث، ومن اقتصر على أبي سعيد فقد قصر، فلا يقضى به على من ذكرهما، وكأن أبا عمر استشعر هذا بعد ذلك، فقال في «الاستذكار»[٢]: الحديث محفوظ عن أبي سعيد وأبي هريرة، انتهى.

(**أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً**) تقدم في رواية «موطأ محمد» هو رجل من بني عدي من الأنصار، وفي رواية سليمان بن بلال عن عبد المجيد عند البخاري بعث أخا بني عدي من الأنصار إلى خيبر، فأَمَّرَه عليها، وأخرجه أبو عوانة والدارقطني من طريق الدراوردي عن عبد المجيد، فسماه سواد بن غزية بفتح السين المهملة وتخفيف الواو وآخره دال مهملة، وغزية بغين معجمة وزاي وتحتية ثقيلة بوزن عطية، كذا في «الفتح»[٣].

وفي «الإصابة»[٤] سواد المشهور أنه بتخفيف الواو، وحكى السهيلي

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٦٦).
(٢) (١٩/ ٤٠).
(٣) «فتح الباري» (٤/ ٤٠٠).
(٤) (٣/ ١٤٨).

عَلَى خَيْبَرَ. فَجَاءَهُ بِتَمْرٍ جَنِيبٍ. فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَكُلُّ تَمْرِ خَيْبَرَ هٰكَذَا؟» فَقَالَ: لَا. وَاللَّهِ، يَا رَسُولَ اللَّهِ. إِنَّا لَنَأْخُذُ الصَّاعَ مِنْ هٰذَا بِالصَّاعَيْنِ. وَالصَّاعَيْنِ بِالثَّلَاثَةِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا تَفْعَلْ. بِعِ الْجَمْعَ ....

تشديدها، قال أبو حاتم: شهد بدراً وهو الذي أسر خالد بن هشام المخزومي، ووقع في بعض نسخ الدارقطني سوار بتشديد الواو آخره راء، قال أبو عمر: هو تصحيف، وأخرجه ابن شاهين عن ابن صاعد شيخ الدارقطني على الصواب، ووقع في رواية عند الخطيب في «المبهمات» أن اسم العامل على خيبر فلان بن صعصعة، وقال في «الفتح»[1] في المغازي: سواد بتخفيف الواو، وشَذَّ السهيلي فشدَّدها، ولعله اعتمد على ما في بعض نسخ الدارقطني سوار بالراء، لكن ذكر أبو عمر أنَّها تصحيف، وروى الخطيب من وجه آخر أن النبي ﷺ استعمل على خيبر فلان بن صعصعة، فلعلها قصة أخرى، انتهى.

وقال العيني[2]: استعمل رجلاً قيل: هو سواد بن غزية، وقيل: هو مالك بن صعصعة الخزرجي، ثم المازني، انتهى.

(على خيبر) أي جعله أميراً عليها **(فجاءه بتمر جنيب)** تقدم معناه **(فقال له رسول الله ﷺ: أكلُّ تمر خيبر هكذا)** بهمزة الاستفهام أي هل كل التمر هناك مثل الذي أتيت بها؟ **(فقال: لا، والله يا رسول الله إنا لنأخذ الصاع من هذا)** أي الجنيب **(بالصاعين)** من الجمع، كما زاده سليمان بن بلال عند الشيخين **(والصاعين)** من الأعلى **(بالثلاثة)** من الأدنى، وفي رواية بالثلاث بدون تاء، وهما جائزان، فإن الصاعَ يُذكّر ويؤنث.

(فقال رسول الله ﷺ: لا تفعل) هكذا بل **(بع الجمع)** أي التمر الرديء

(١) (٧/٤٩٦).

(٢) «عمدة القاري» (٨/٥٠٦).

بِالدَّرَاهِمِ. ثُمَّ ابْتَعْ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيباً».

أخرجه البخاريّ في: ٣٤ ـ كتاب البيوع، ٨٩ ـ باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه. ومسلم في: ٢٢ ـ كتاب المساقاة: ١٨ ـ باب بيع الطعام مثل بمثل، حديث ٩٥.

(بالدراهم) أولاً **(ثم ابتع بالدراهم جنيباً)** لئلا يدخل الربا، وفي رواية سليمان «لا تفعلوا هكذا، ولكن مثلاً بمثل أو بيعوا هذا، واشتروا بثمنه من هذا، وكذلك الميزان»، قال ابن عبد البر: كل من روى عن عبد المجيد هذا الحديث ذكر آخره «وكذلك الميزان» سوى مالك.

وقال الحافظ: في هذا الحصر نظر لما في الوكالة عند البخاري برواية عبد الله بن يوسف عن مالك وفي آخرها، وقال: في الميزان مثل ذلك. قال العيني[1]: معناه أن الموزونات حكمها في الربا حكم المكيلات، فلا يباع رطل برطلين، قال الداودي: أي لا يجوز التمر بالتمر إلا كيلاً بكيل، أو وزناً بوزن، وتعقبه ابن التين بأن التمر لا يوزن، وتعقبه العيني بأن هذا غير وارد، فإن من التمر تمر لا يباع إلا بالوزن، والتمر العراقي لا يباع في البلاد الشامية والمصرية إلا بالوزن، انتهى.

قال الحافظ[2]: وهو أمر مجمع عليه، لا خلاف بين أهل العلم فيه، كلٌّ يقول على أصله: إن كل ما دخله الربا من جهة التفاضل، فالكيل والوزن فيه واحد، ولكن ما كان أصله الكيل لا يباع إلا كيلاً، وكذا الوزن، ثم ما كان أصله الوزن لا يصح أن يباع بالكيل بخلاف ما كان أصله الكيل، فإن بعضهم يجيز فيه الوزن، ويقول: إن المماثلة تدرك بالوزن في كل شيء، وأجمعوا على أن التمر بالتمر لا يجوز بيع بعضه ببعض إلا مثلاً بمثل، سواء فيه الطَّيّب والدُّوْنُ، وأنه كله على اختلاف أنواعه جنس واحد، انتهى.

---

(١) «عمدة القاري» (٨/ ٦٧٥).

(٢) «فتح الباري» (٤/ ٤٠٠).

....

والحديث استدلت به الحنفية على أن علة الربا الكيل والوزن لا الطعم وغيره؛ لأنه ﷺ لما ذكر التمر، وهو المكيل، قال: والوزن كذلك، ولو كانت العلة النقد أو الطعم لقال: والنقد كذلك أو المطعوم كذلك.

قال الباجي[1]: يريد ﷺ أن هذا حكم بيع بعضه ببعض، وإذا اختص هذا الحكم به لم يكن له حكم مباح غيره، فلا خلاف في ذلك في الأربع المسميات البر والشعير والتمر والملح، وقد ذكرت كلها في حديث أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة، وأخرجه من حديث عبادة بن الصامت، فذكر الأربعة المذكورة، وذكر معها الذهب والفضة.

وهذا الحديث وإن كان في إسناده بعض مقال، فهذا المقدار منه قد تلقته الأمة بالقبول، فوجب الحكم بصحته، وذهب فقهاء الأمصار، وجماعة الناس إلى أن هذه المسميات أصول في تحريم التفاضل لفروع لاحقة بها على اختلافهم في أعيان تلك الفروع لاختلاف المعاني المتعدية إليها.

وذهب أهل الظاهر إلى أن تحريم التفاضل مقصور عليها، واختلف الناس في علة تحريم التفاضل في الأربع المسميات، فروى مالك عن سعيد بن المسيب أن العلة عنده الكيل أو الوزن فيما يؤكل أو يشرب، وقال أبو حنيفة: العلة في ذلك جنس مكيل أو موزون، وقال الشافعي: علة ذلك أنه مطعوم جنس.

واختلفت عبارات أصحابنا في ذلك، فاختار القاضي أبو إسحاق أنه مقتات جنس، ومذهب مالك في «الموطأ» أن العلة الاقتيات والادّخار للأكل غالباً، وإليه ذهب ابن نافع، قال مالك: فلا تجوز الفواكه التي تيبس وتُدّخر إلا مثلاً بمثل يداً بيد إذا كانت من صنف واحد.

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٣٩).

....

وجيء على ما روي عن مالك أيضاً أن العلة الادّخار للاقتيات، فلا يجري الربا في الفواكه التي تيبس؛ لأنها ليست بمقتاتة، ولا يجري في البيض؛ لأنها وإن كانت مقتاتة فليست بمدَّخرة، قال الباجي: وهذا القول عندي أجري على المذهب، انتهى.

وقال الدردير[(١)]: وحَرُمَ كتاباً وسنةً وإجماعاً في ذهب وفضة، وطعام ربا فضلٍ ونسأٍ، لكن ربا الفضل فيما اتحد جنسه من النقد والطعام الربوي، ولا بأس به في مختلف الجنس منهما يداً بيد، وربا النسأ يحرم في النقود مطلقاً، وكذا في الطعام ولو غير ربوي، فكل ما يدخله ربا الفضل يدخله ربا النسأ دون عكس، انتهى.

وقال أيضاً: علة حرمة الربا أي ربا الفضل في الطعام اقتيات وادّخار بأن لا يفسد بتأخيره إلى الأمد المبتغى منه عادة، ولا حد له على ظاهر المذهب.

وهل يشترط مع ذلك كونه متخذاً لغلبة العيش أو لا يشترط؟ وهو قول الأكثر المعول عليه، وأما ربا النسأ فعلته مجرد الطعم، لا على وجه التداوي، فتدخل الفاكهة والخضر.

وذكر العيني[(٢)] على البخاري عشرة مذاهب للعلماء في ذلك أكثرها مذاهب التابعين، وقال ابن رشد[(٣)]: اتفق العلماء على أن الربا يوجد في شيئين في البيع، وفيما تقرر من الذمة من بيع أو سلف أو غير ذلك، فأما الربا فيما تقرر من الذمة فهو صنفان: صنف متفق عليه، وهو ربا الجاهلية الذي نهي عنه، وذلك أنهم كانوا يُسلفون بالزيادة، وينظرون، فكانوا يقولون: أنظرني

(١) «الشرح الكبير» (٣/ ٢٨).

(٢) انظر: «عمدة القاري» (٨/ ٤٢٠).

(٣) «بداية المجتهد» (٢/ ١٢٨).

....

أزدك، وهذا الذي عناه عليه الصلاة والسلام بقوله في حجة الوداع: «ألا وإن ربا الجاهلية موضوع»، والنوع الثاني: «ضَعْ وَتَعَجَّلْ» وهو مختلف فيه كما ذكر في محله.

وأما الربا في البيع، فإن العلماء أجمعوا على أنه صنفان نسيئةٌ وتفاضل، إلا ما روي عن ابن عباس من إنكاره ربا الفضل، لما رواه عن النبي ﷺ: «لا ربا إلا في النسيئة»[١]، وإنما صار جمهور الفقهاء إلى أن الربا في هذين النوعين لثبوت ذلك عنه ﷺ. وأجمعوا على أن التفاضل والنسأ مما لا يجوز واحد منهما في الصنف الواحد من الأصناف التي نص عليها في حديث عبادة بن الصامت، وفي آخره: فمن زاد أو ازداد فقد أربى، وهذا نص في منع التفاضل في الصنف الواحد من هذه الأصناف.

وأما منع النسيئة فثابتٌ من غير ما حديث، أشهرها حديث عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب رباً إلا هاء وهاء» الحديث[٢]. فتضمَّنَ حديث عبادة منع التفاضل في الصنف الواحد، وتضمن أيضاً منع النسأ في الصنفين وإباحة التفاضل، وذلك في بعض الروايات الصحيحة فيها بعد ذكر منع التفاضل في الستة، «وبيعوا الذهب بالورق كيف شئتم يداً بيد، والبر بالشعير كيف شئتم يداً بيد»، وهذا كله متفق عليه بين الفقهاء إلا البر بالشعير.

واختلفوا فيما سوى هذه الستة المنصوص عليها، فقال قوم منهم أهل الظاهر: إنما يمتنع التفاضل في هذه الستة فقط، وما عداها لا يمتنع في الصنف الواحد منها التفاضل، وقالوا أيضاً: إن النسأ ممتنع في هذه الستة

(١) أخرجه البخاري (٢١٧٨)، ومسلم (١٥٩٦).

(٢) أخرجه البخاري (٢١٣٤)، ومسلم (١٥٨٦)، وأبو داود (٣٣٤٨)، والترمذي (١٢٤٣)، والنسائي (٤٥٧٢)، وابن ماجه (٢٢٥٣).

....

فقط، اتفقت الأصناف أو اختلفت، وهذا أمر متفق عليه، أعني امتناع النسأ فيها مع اختلاف الأصناف، إلا ما حكي عن ابن علية أنه قال: إذا اختلف الصنفان جاز التفاضل والنسيئة ما عدا الذهب والفضة، فهؤلاء جعلوا النهي المتعلق بأعيان هذه الستة من باب الخاص أُرِيد به الخاص، وأما الجمهور من الفقهاء، فإنهم اتفقوا على أنه من باب الخاص أريد به العام.

واختلفوا في المعنى العام الذي وقع التنبيه عليه بهذه الأصناف، أعني في مفهوم علة التفاضل ومنع النسأ، فالذي استقر عليه حُذَّاقُ المالكية أن سبب منع التفاضل، أما في الأربعة فالصنف الواحد من المدَّخر المُقْتات، وقد قيل: الصنف الواحد المدخر، وإن لم يكن مقتاتاً.

وأما العلة عندهم في منع التفاضل في الذهب والفضة فهو الصنف الواحد أيضاً مع كونهما رؤوساً للأثمان وقيماً للمتلفات، وهذه العلة تعرف بالقاصرة؛ لأنها ليست موجودة في غير الذهب والفضة.

وأما علة منع النساء عند المالكية في الأربعة المنصوص عليها، فهو الطعم والادّخار دون اتفاق الصنف، ولذلك إذا اختلفت أصنافها جاز عندهم التفاضل دون النسيئة، ولذلك يجوز التفاضل عندهم في المطعومات التي ليست مدخرة، أعني في الصنف الواحد منها، ولا يجوز النسأ.

وأما الشافعية فعلة منع التفاضل عندهم في الأربعة هو الطعم فقط مع اتفاق الصنف الواحد، وأما علة النسأ، فالطعم دون اعتبار الصنف مثل قول مالك، وأما الحنفية فعلة منع التفاضل عندهم في الستة واحدة، وهو الكيل أو الوزن مع اتفاق الصنف، وعلة النسأ فيها اختلاف الصنف ما عدا النحاس والذهب، فإن الإجماع انعقد على أنه يجوز فيها النسأ، ووافق الشافعي مالكاً في أن علة منع التفاضل والنسأ في الذهب والفضة كونهما رؤوساً للأثمان وقيماً للمتلفات، انتهى.

....

قال الباجي[١]: فالخلاف بيننا وبين أبي حنيفة في فصلين: **أحدهما**: أننا نراعي الاقتيات وهو لا يراعيه، بل يُعَدِّي ذلك إلى كل موزون، **والثاني**: أننا نُعَدِّي العلةَ إلى قليل المقتات الذي لا يتأتى فيه الكيل، وهو لا يُعَدِّيها إليه. ويجوز فيه التفاضل، والخلاف بيننا وبين الشافعي في فصل واحد، وهو أنه يُعَدِّي العلةَ إلى كل مطعوم من السقمونيا، وشحم الحنظل، والأدوية، ونحن نقصرها على ما يقتات من المطعوم، انتهى.

وقال الموفق[٢]: الربا في اللغة الزيادة، قال تعالى: ﴿أَن تَكُونَ أُمَّةٌ هِىَ أَرْبَىٰ مِنْ أُمَّةٍ﴾[٣] أي أكثر عدداً. وفي الشرع الزيادة في أشياء مخصوصة، وهو محرمٌ بالكتاب والسنة والإجماع.

والربا على نوعين: ربا الفضل، وربا النسيئة، وأجمع أهل العلم على تحريمهما، وقد كان في ربا الفضل اختلافٌ بين الصحابة، فحكي عن ابن عباس، وأسامة بن زيد، وزيد بن أرقم، وابن الزبير أنهم قالوا: إنما الربا في النسيئة، لقوله ﷺ: «لا ربا إلا في النسيئة» رواه البخاري[٤]، والمشهور من ذلك قول ابن عباس، ثم إنه رجع عن ذلك إلى قول الجماعة، روى ذلك الأثرم بإسناده، وقاله الترمذي وابن المنذر وغيرهم.

وقال أبو صالح: صحبتُ ابن عباس حتى مات، فوالله ما رجع عن الصرف، وعن سعيد بن جبير قال: سألت ابن عباس قبل موته بعشرين ليلة عن الصرف؟ فلم يَرَ به بأساً، والصحيح قول الجمهور لحديث أبي سعيد الخدري

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٣٩).

(٢) انظر: «المغني» (٦/ ٥١).

(٣) سورة النحل: الآية ٩٢.

(٤) «صحيح البخاري» (٣/ ٩٨).

....

قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ولا تُشفُّوا بعضَها على بعض» الحديث. وقوله ﷺ: «لا رباً إلا في النسيئة» محمولٌ على الجنسين، وقد روي عن النبي ﷺ في الربا أحاديث من أتمها حديث عبادة بن الصامت رواه مسلم، فهذه الأعيان الستة المنصوص عليها فيه يثبت الربا فيها بالنص والإجماع.

واختلف أهل العلم فيما سواها، فحكي عن طاووس وقتادة أنهما قصرا الربا عليها، وقالا: لا يجري في غيرها، وبه قال داود، ونفاة القياس، وقالوا: ما عداها على أصل الإباحة، واتفق القائلون بالقياس على أن ثبوت الربا فيها بعلة، وأنه يثبت في كل ما وجدت فيه العلة، ثم اتفق أهل العلم على أن ربا الفضل لا يجري إلا في الجنس الواحد إلا سعيد بن جبير، فإنه قال: كل شيئين يتقارب الانتفاع بهما لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً كالحنطة بالشعير، والتمر بالزبيب، والذرة بالدخن؛ لأنهما يتقارب نفعهما، فجريا مجرى نوعي جنس واحد، وهذا يخالف قول النبي ﷺ: «بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يداً بيد»، الحديث. فلا يعول عليه.

واتفق المُعَلِّلُون على أن علة الذهب والفضة واحدة، وعلة الأعيان الأربعة واحدة، ثم اختلفوا في علة كل واحد منهما، ورُوي عن أحمد في ذلك ثلاث روايات، أشهرهُنَّ أن علة الربا في الذهب والفضة كونُه موزونَ جنس، وعِلَّةُ الأعيان الأربعة مكيلُ جنس، نقلها عن أحمد الجماعة، وذكرها الخرقي وابن أبي موسى وأكثر الأصحاب، وهو قول النخعي والزهري والثوري وإسحاق وأصحاب الرأي.

فعلى هذه الرواية يجري الربا في كل مكيل أو موزون بجنسه مطعوماً كان أو غير مطعوم، كالحبوب، والنُّورة، والحديد، وغير ذلك، ولا يجري في مطعومٍ لا يُكالُ ولا يُوْزنُ، لما روى ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: قال

....

رسول الله ﷺ: «لا تبيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين، ولا الصاع بالصاعين، فإني أخاف عليكم الرماء»، وهو الربا، فقام إليه رجل فقال: يا رسول الله أرأيت الرجل يبيع الفرس بالأفراس، والنجيبة بالإبل؟ فقال: «لا بأس إذا كان يداً بيد»، رواه أحمد في «المسند»[١].

وعن أنس أن النبي ﷺ قال: «ما وُزِن مثلاً بمثلٍ إذا كان نوعاً واحداً، وما كِيلَ مثلاً بمثل إذا كان نوعاً واحداً» رواه الدارقطني[٢]، وقال: لم يروه عن أبي بكر بن عيّاش هكذا غير محمد بن أحمد بن أيوب، وخالفه غيره، فرواه بلفظ آخر، وعن عمّار أنه قال: العبد خير من العبدين، والثوب خير من الثوبين، فما كان يداً بيد فلا بأس به، إنما الربا في النساء، إلا ما كيل أو وُزن، ولأن قضية البيع المساواة، والمؤثر في تحقيقها الكيل، والوزن، والجنس، فإن الكيل والوزن يسوّي بينهما صورةً، والجنس يسوّي بينهما معنًى، فكانا علة، ووجدنا الزيادة في الكيل محرمة دون الزيادة في الطعم، بدليل بيع الثقيلة بالخفيفة، فإنه جائز إذا تساويا في الكيل.

والرواية الثانية: أن العلة في الأثمان الثمنية وفيما عداها كونه مطعومَ جنس، فيختص بالمطعومات، ويخرج منه ما عداها، قال أبو بكر: روى ذلك عن أحمد جماعة، ونحو هذا قال الشافعي، فإنه قال: العلة الطعم والجنس شرط، والعلة في الذهب والفضة جوهرةُ الثمنية غالباً، فيختص بالذهب والفضة، لما روى معمر بن عبد الله «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل»، رواه مسلم[٣].

---

(١) «المسند» (٢/١٠٩).

(٢) «سنن الدارقطني» (٣/١٨).

(٣) «صحيح مسلم» (٣/١٢١٤).

٢٣/١٣١٧ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَزِيدَ؛ أَنَّ زَيْداً أَبَا عَيَّاشٍ، ....

والرواية الثالثة: العلة بما عدا الذهب والفضة كونُه مطعوم جنس مكيلاً أو موزوناً، فلا ربا في مطعوم لا يُكال ولا يُوزن، كالتُفّاح والرّمّان والبيض، ولا فيما ليس بمطعوم، كالزعفران والحديد، ويروى ذلك عن سعيد بن المسيب، وهو قديم قولَي الشافعي، وقال ربيعة: يجري الربا فيما تجب فيه الزكاة دون غيره، وقال ابن سيرين: الجنس الواحد علة، وهذا القول لا يصح، لقول النبي ﷺ في بيع الفرس بالأفراس، والنجيبة بالإبل: لا بأس به.

والحاصل أن ما اجتمع فيه الكيل والوزن والطعم من جنس واحد، ففيه الربا رواية واحدة، وهذا قول أكثر أهل العلم، قال ابن المنذر: هذا قول علماء الأمصار في القديم والحديث سوى قتادة، فإنه شَذّ عن الجماعة، فقصر تحريم التفاضل على الستة الأشياء، وما انعدم فيه الثلاثة، واختلف جنسه، فلا ربا فيه رواية واحدة، وهو قول أكثر أهل العلم، انتهى.

٢٣/١٣١٧ ـ **(مالك عن عبد الله بن يزيد)** بتحتية قبل الزاي زاد الشافعي وأبو مصعب وغيرهما مولى الأسود بن سفيان **(أن زيداً أبا عياش)** بتحتية ثقيلة آخره شين معجمة هذا كنيته، واسم أبيه عيّاش مدني تابعي، نقل عن مالك أنه مولى سعد بن أبي وقاص، وقيل: هو مولى بني مخزوم، قال أبو عمر[١]: زعم بعضهم أنه مجهول لا يعرف، ولم يذكر إلا في هذا الحديث، ولم يرو عنه إلا ابن يزيد هذا الحديث فقط، وقيل: بل روى عنه عمران بن أنس أيضاً.

وفي «تهذيب الحافظ» بدله عمران بن أبي أنيس السلمي، وفي «العيني» على الطحاوي محله عمران بن أبي أنس، وحكى عن غيره. وقال مالك مرة: زياد أبي عيّاش مولى بني زهرة، وفي «تهذيب[٢] الحافظ»: زيد بن عياش أبو

---

(١) انظر: «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٦٧)، و«الاستذكار» (١٩/ ٣١).

(٢) (٣/ ٤٢٤).

أَخْبَرَهُ؛ أَنَّهُ سَأَلَ سَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَّاصٍ ....

عياش الزرقي، ويقال: المخزومي، ويقال: مولى بني زهرة، ذكره ابن حبان في «الثقات»، وروى له الأربعة حديثاً واحداً هذا، وصحح الترمذي وابن حبان وابن خزيمة هذا الحديث.

وقال ابن عبد البر: أما زيد؛ فقيل: مجهول، وقيل: إنه أبو عيّاش الزرقي. وقال الطحاوي: هو محال؛ لأن أبا عياش الزرقي من جِلَّةِ الصحابة، لم يدركه ابنُ يزيد، وفرق الحاكم بين زيد أبي عيّاش الزرقي الصحابي، وبين زيد أبي عياش الزرقي التابعي، وأما البخاري فلم يذكر التابعي، بل قال: زيد أبو عيّاش هو زيد بن الصامت من صغار الصحابة.

وقال الحاكم: هذا حديث صحيح، لإجماع أئمة أهل النقل على إمامة مالك، وأنه محكم في كل ما يرويه، إلى أن قال: والشيخان لم يخرجاه لما خشيا من جهالة زيد، وقال أبو حنيفة: مجهول، وتعقبه الخطابي، وكذا قال ابن حزم: مجهول.

وفي «التلخيص»[1]: أعَلّه جماعةٌ منهم الطحاوي، والطبري، وابن حزم، وعبد الحق كلهم أعلّه بجهالة زيد، وجزم الطحاوي بوهم من زعم أنه أبو عياش الزرقي زيد بن الصامت، وقيل: زيد بن النعمان الصحابي المشهور، وصَحَّحَ أنه غيره، وهو كما قال، انتهى.

وبسط الشيخ في «البذل»[2] في الجواب عمن تعقب جهالته.

(أخبره أنه سأل سعد بن أبي وقاص) قال الحافظ في «التلخيص»: أخرجه مالك والشافعي وأصحاب السنن وابن خزيمة وابن حبان والحاكم والدارقطني والبيهقي والبزار كلهم من حديث زيد أبي عياش. وذكر الدارقطني في «العلل»:

(١) «تلخيص الحبير» (٢/ ١٠).

(٢) انظر: «بذل المجهود» (١٥/ ١٨).

عَنِ الْبَيْضَاءِ ....

أن إسماعيل بن أمية وداود بن الحصين والضحاك بن عثمان وأسامة بن زيد وافقوا مالكاً على إسناده، وذكر ابن المديني أن أباه حدَّث به عن مالك عن داود بن الحصين عن عبد الله بن يزيد عن زيد بن عياش، قال: وسماع أبي من مالك قديمٌ، قال: فكأن مالكاً كان علّقه عن داود، ثم لقي شيخه فحدثه به، فحدث به مرة عن داود، ثم استقر رأيه على التحديث به عن شيخه.

(عن) بيع **(البيضاء)** أي الشعير، كما ورد بوجه آخر، ولا خلاف فيه عن مالك، ووهم وكيع، فقال عنه: الذرة، ولم يقله غيره، والبيضاء عند العرب الشعير، والسمرة عندهم البر، قاله أبو عمر، كذا في الزرقاني.

وقال العيني على الطحاوي عن «شرح الموطأ» للأشبيلي: خرج قاسم هذا الحديث، فقال فيه: سأل رجل سعداً عن السلت بالشعير، فساق الحديث، فبان أن البيضاء هي الشعير، ولا خلاف في ذلك أن البيضاء في هذا الحديث الشعير إلا ما ذكره وكيع، فإنه وهم في هذا الحديث على مالك، وساق عنه بسنده عن زيد بن عيّاش: قال: سألت سعداً عن السلت بالذرة، الحديث. فجعل الذرة موضع البيضاء وذلك وهم.

وقال الحافظ في «التلخيص»[١]: قال في «الغريبين»: البيضاء حَبٌّ بين الحنطة والشعير، وفي «الصحاح»: أنه ضربٌ من الشعير، ليس فيه قشر.

وقال الباجي[٢]: البيضاء هي المحمولة نوع من الحنطة يكون بمصر، والسمراء نوع آخر يكون بالشام، وهي أفضل جودة من المحمولة، انتهى.

وقال العيني في «شرح الطحاوي»: البيضاء ممدوداً الحنطة، وقال الخطابي: البيضاء نوع من البر أبيض اللون، فيه رخاوة يكون بمصر، والسلت

(١) «تلخيص الحبير» (٣/ ٩٩٥).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٢٤٢).

بِالسُّلْتِ؟ فَقَالَ لَهُ سَعْدٌ: أَيَّتُهُمَا أَفْضَلُ؟ قَالَ: الْبَيْضَاءُ. فَنَهَاهُ عَنْ ذٰلِكَ. ....

أدقُّ حَبًّا منه، وقال بعضهم: البيضاء هو الرطب من السلت، والأول أبينُ إلا أن هذا القول أليق بمعنى الحديث (**بالسلت**) بضم السين المهملة وإسكان اللام حَبٌّ بين الحنطة والشعير، ولا قشر له، كقشر الشعير، فهو كالحنطة في ملاسته، وكالشعير في طبعه، وبرودته، قاله الأزهري، وقال الجوهري: قيل: إنه ضرب من الشعير لا قشر له، ويكون في الغور، والحجاز.

(**فقال له**) أي للسائل، وهو زيد المذكور (**سعد: أيتهما أفضل؟**) قال الزرقاني: قال مالك: أي أكثر في الكيل، ويدل له احتجاج سعد، انتهى. وسيأتي كلام الباجي في ذلك (**فقال**) زيد: (**البيضاء**) أفضل من الشعير (**فنهاه**) زيد (**عن ذلك**) أي عن بيعها بها متفاضلاً، قال الباجي[1]: سؤال سعد أيتهما أفضل لا يخلو أن يريد به أفضل في الصفة أو القدر، وفي «المدنية»: سألته عن كراهة سعد البيضاء بالسلت هل عليه العمل؟ قال: مضت السُنَّةُ أن لا بأس بذلك يداً بيد، ومثلاً بمثل.

والأظهر عندي أنه يريد ـ والله أعلم ـ أفضل في القدر يعني بذلك أكثر كيلاً، وفي هذا أمران: **أحدهما**: أنه لا يخفى على سعد ولا غيره أن الحنطة أفضل عيناً من السلت، **والثاني**: أنه استدل سعد على ما نهاه عنه بنهي النبي ﷺ عن الرطب بالتمر لأجل التفاضل، ولو منعه من ذلك لجودة العين لما صح استدلاله بذلك.

ونهي سعد عن التفاضل في السلت بالبيضاء يقتضي أنهما عنده جنس واحد، ولذلك أخذ حكمهما من منع التفاضل في الرطب بالتمر، وهذا مذهب مالك أن السلت والحنطة والشعير جنس واحد في الزكاة، وفي منع التفاضل، انتهى.

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٤٣).

....

قال ابن رشد[١]: أما اختلافهم فيما يعد صنفاً واحداً مما لا يعد صنفاً واحداً، فمن ذلك القمح والشعير، صار قوم إلى أنهما صنف واحد، وصار آخرون إلى أنهما صنفان، فبالأول قال مالك والأوزاعي، وحكاه مالك في «الموطأ» عن سعيد بن المسيّب، وبالثاني قال الشافعي وأبو حنيفة، انتهى.

وقال الموفق[٢]: البر والشعير جنسان، هذا هو المذهب، وبه يقول الثوري والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. وعن أحمد أنهما جنس واحد، وحكي ذلك عن سعد بن أبي وقاص، وعبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث[٣]، وابن مُعَيْقِيب[٤] الدوسي، والحكم، وحماد، ومالك، والليث، قال النووي: قال مالك والأوزاعي ومعظم علماء المدينة والشام من المتقدمين: إنهما صنف واحد، وهو محكيٌّ عن عمر، وسعد، وغيرهما من السلف، واتفقوا على أن الدخن صنف، والذرة صنف، والأرز صنف، إلا الليث بن سعد، وابن وهب، فقالا: هذه الثلاثة صنف واحد، انتهى.

قال ابن رشد[٥]: أما حجة مالك فإنه عمل سلفه بالمدينة، وأما أصحابه فاعتَدُّوْا في ذلك أيضاً السماع والقياس، أما السماع فما روي أن النبي ﷺ قال: «الطعام مثلاً بمثل»، فقالوا: اسم الطعام يتناول البر والشعير، وهذا ضعيف، فإن هذا عام تُفَسِّرُه الأحاديث الصحيحة، وأما من طريق القياس، فإنهم عددوا كثيراً من اتفاقهما في المنافع، والسلت عند مالك والشعير صنف واحد، انتهى.

قال الموفق: ولنا قول النبي ﷺ: «بيعوا البر بالشعير كيف شئتم يداً

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ١٣٥).

(٢) «المغني» (٦/ ٧٩).

(٣) هو ثقة من كبار التابعين، «تهذيب التهذيب» (٦/ ١٣٩)،

(٤) هو إياس بن الحارث بن معيقيب الدوسي، حجازي، ثقة، روى عن جده معيقيب «تهذيب التهذيب» (١/ ٣٨٧).

(٥) «بداية المجتهد» (٢/ ١٣٦).

وَقَالَ سَعْدٌ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُسْأَلُ عَنِ اشْتِرَاءِ التَّمْرِ بِالرُّطَبِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَيَنْقُصُ الرُّطَبُ إِذَا يَبِسَ؟» فَقَالُوا: نَعَمْ. فَنَهَىٰ عَنْ ذٰلِكَ.

أخرجه أبو داود في: ٢٢ ـ كتاب البيوع، ١٨ ـ باب في التمر بالتمر. والترمذيّ في: ١٢ ـ كتاب البيوع، ١٤ ـ باب ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة. والنسائيّ في: ٤٤ ـ كتاب البيوع، ٣٦ ـ باب اشتراء التمر بالرطب. وابن ماجه في: ١٢ ـ كتاب التجارات، ٥٣ ـ باب بيع الرطب بالتمر.

بيد»، وفي لفظ «لا بأس ببيع البر بالشعير، والشعير أكثرهما يداً بيد، وأما نسيئة فلا. فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم»، وهذا صريح صحيح لا يجوز تركه بغير معارض مثله.

وقال الشيخ في «البذل»:[١] أما بيع البيضاء بالسلت، فما قال فيه سعد من النهي عنه إن كان محمولاً على البيع يداً بيد فهو على الورع والاحتياط، لمشابهته بالحنطة أوقعت الشبهة فيه، فنهاه عنه احتياطاً، لكن الحكم فيه أنهما نوعان مختلفان، فيجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً، إذا كان يداً بيد، وأما إذا حمل على النسيئة، فذلك لا يجوز، انتهى.

وفي «المحلى»: قال الشافعي: إن كان سعد كره البيضاء بالسلت نسيئة، فذلك موافق للسنة، وإن كان كرهها متفاضلة، فإنه ﷺ أجاز البر بالشعير، وليس في قول أحد مع النبي ﷺ حجة، انتهى. قلت: وسيأتي شيء من الكلام على هذا في «باب بيع الطعام بالطعام» **(وقال سعد)** محتجاً لفتواه بالمنع: **(سمعت رسول الله ﷺ يُسْأَلُ)** ببناء المجهول **(عن اشتراء التمر بالرطب؟ فقال رسول الله ﷺ)** لمن حوله كما في رواية **(أينقص الرطب إذا يبس؟ فقالوا: نعم فنهى عن ذلك)** فقاس عليه ما سئل عنه من الشعير والسلت.

قال الباجي[٢]: قوله ﷺ: أينقص إلخ. تعليم للقياس وتنبيه عليه؛ لأنه لا

---

(١) «بذل المجهود» (١٥/ ١٩٠).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٢٤٣).

....

يخفى على أحد أن الرطب ينقص إذا يبس، ولكنه ﷺ أراد أن ينبههم بذلك على علة التحريم وهو التفاضل في هذا الجنس، فاقتضى ذلك منع التفاضل فيه، ولذا اعتبر نقصانه، واقتضاه بمنع التساوي فيه، ولذلك اعتبر النقصان بالجفوف أيضاً، وبهذا قال مالك والشافعي وجمهور الفقهاء، وقال أبو حنيفة: يجوز بيع الرطب بالتمر متساوياً، وأما بيع الرطب بالرطب متساوياً فرآه مالك وأبو حنيفة، ومنع منه ابنُ الماجشون وبه قال الشافعي، انتهى.

قال العيني على «الطحاوي» في حديث عبادة: احتجَّ به أبو حنيفة على أن بيع الحنطة المبلولة أو الندّية بالندّية أو الرُطَبة بالرطبة أو المبلولة بالمبلولة أو اليابسة جائز، وكذلك بيع الرطب بالتمر، والتمر بالرطب، والرطب بالرطب، والمنقع بالمنقع، والعنب بالزبيب اليابس متساوياً في الكل؛ لأنه عليه السلام جَوَّزَ بيع الحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، مثلاً بمثل عاماً مطلقاً من غير تخصيص وتقييد.

ولا شك أن اسم الحنطة والشعير يقع على كل جنس على اختلاف أنواعها وأوصافها، وكذلك اسم التمر يقع على التمر والرطب والبسر؛ لأنه اسم لثمر النخل لغةً، فيدخل فيه الرطب واليابس، والمذنب والبسر، والمنقع، وقال أبو يوسف: البيع في هذه الأشياء كلها جائز إلا بيع التمر بالرطب. وقال محمد: كله فاسد إلا بيع الرطب بالرطب، والعنب بالعنب، وقال الشافعي: كله باطل، والحديث بعمومه حجة عليهم، انتهى.

قال الخرقي: لا يباع شيء من الرطب بيابس من جنسه إلا العرايا. قال الموفق[1]: أراد الرطب مما يجري فيه الربا كالرطب بالتمر، والعنب بالزبيب، واللبن بالجبن، والحنطة المبلولة أو الرَطْبة باليابسة، أو المقلِيَّة بالنيئة، ونحو

(١) «المغني» (٦/ ٦٧).

....

ذلك، وبه قال سعد بن أبي وقاص وابن المسيب والليث ومالك والشافعي وإسحاق وأبو يوسف ومحمد.

وقال ابن عبد البر: جمهور علماء المسلمين على أن بيع الرطب بالتمر لا يجوز بحال من الأحوال، وقال أبو حنيفة: يجوز؛ لأنه لا يخلو أن يكون من جنسه، فيجوز لقوله ﷺ: «التمر بالتمر مثلاً بمثل»، أو من غير جنسه، فيجوز لقوله ﷺ: «فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم».

ولنا حديث الباب وقوله ﷺ: «لا تبيعوا التمر بالتمر»، وفي لفظ: «نهى عن بيع التمر بالتمر، ورَخَّصَ في العريّة»، متفق عليه، وأما بيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب ونحوه من الرطب بمثله، فيجوز مع التماثل في قول أكثر أهل العلم، ومنع منه الشافعي فيما ييبس، وأما ما لا ييبس كالقِثّاء والخيار، فعلى قولين؛ لأنه لا يعلم تساويهما حالة الادّخار، فأشبه الرطب بالتمر، وذهب أبو حفص العكبري من أصحابنا إلى هذا، انتهى.

وقال الخطابي[1]: وهذا الحديث أصل في أبواب كثيرة من مسائل الربا، وذلك أن كل شيء من المطعوم مما له نداوة، ولجفافه نهاية، فإنه لا يجوز رَطْبه بيابسه كالعنب والزبيب، وكذلك لا يجوز على هذا المعنى منه الرطب بالرطب؛ لأن اعتبار المماثلة إنما يصح فيهما عند أوان الجفاف، وهما إذا تناهى جفافهما كان مختلفين؛ لأن أحدهما قد يكون أرقَّ رِقَّة، وأكثر مائيةً من الآخر، فالجفاف ينال منه أكثر، وتتفاوت مقاديرهما في الكيل عند المماثلة، وعن أبي حنيفة جواز بيع التمر بالرطب نقداً، ويُشْبه أن يكون تأويل الحديث عنده على النسيئة دون النقد، قال ابن المنذر: وأحسب أبا ثور وافقه على ذلك، اهـ.

---

(١) «معالم السنن» (٣/ ٢٤٧).

(١٣) باب ما جاء في المزابنة والمحاقلة

وقال العيني في «شرح الطحاوي»: إن أبا حنيفة والمزني وداود وأبا ثور قالوا: يجوز بيع الرطب بالتمر مِثلاً بمِثل؛ لأنهما نوع واحد، وهو اختيار أبي جعفر الطحاوي، ولا يجوز عندهم النسيئة في ذلك، وإن كان مثلاً بمثل، واستدل الطحاوي على ذلك برواية يحيى بن أبي كثير عن عبد الله بن يزيد بزيادة لفظ النسيئة.

وأيدّه برواية عمران بن أنس عن مولى لبني مخزوم أنه سأل سعد بن أبي وقاص عن الرجل يسلف الرطب بالتمر، الحديث. وبسط العيني الكلام على هذه الروايات.

(١٣) المزابنة

وسياق النسخ المصرية، ما جاء في المزابنة، وهو بضم الميم مفاعلة من الزبن، بفتح الزاي وسكون الموحدة، وهو الدفع الشديد ومنه الزبانية ملائكة النار؛ لأنهم يدفعون الكفرة فيها، سمي به البيع المخصوص؛ لأن كل واحد من المتابعين يدفع الآخر عن حقه، أو لأن أحدهما إذا وقف على ما فيه من الغبن أراد دفع البيع بفسخه، وأراد الآخر دفعه عن هذه الإرادة بإمضاء البيع، وهي بيع التمر بالمثناة وسكون الميم بالثمر بالمثلثة وفتح الميم، والمراد به الرطب خاصة، وبيع الزبيب بالكرم أي العنب، كذا في «الفتح»[1] تبعاً للبخاري.

قال الحافظ: هذا أصل المزابنة، وألحق به الشافعي كل بيع مجهول بمجهول أو بمعلوم من جنس يجري فيه الربا في نقده، انتهى.

وقال الباجي[2]: المزابنة اسم لبيع التمر بالثمر، والزبيب بالكرم، ورطب

(١) انظر: «فتح الباري» (٤/ ٣٨٤).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٢٤٣).

....

كل جنس بيابسه، ومجهول منه بمعلوم، وذلك أن الرطب وإن عرف كيله في نفسه، فلا يعلم قدره من التمر الذي يؤخذ عوضاً منه، ولعله مأخوذ من الزبن، وهو الدفع عن البيع الشرعي، وعن معرفة التساوي، وقال ابن حبيب: الزبن، والزبان: الخطر والخطار، انتهى.

قلت: ولعل على ذلك أدخل مالك في تفسيره أنواع القمار كما سيأتي من تفسيره في «الموطأ» مفصلاً، وبنى عليه الزرقاني[1] أن المزابنة والقمار والمخاطرة شيء متداخل المعنى متقارب، انتهى.

وفسر الدردير[2] المزابنة بأنَّها بيع مجهول بمجهول من جنسه، أو بيع مجهول بمعلوم ربوي، أو غيره، وعدم الجواز فيهما للغرر بسبب المغالبة، فإن تحققت المغلوبية في أحد الطرفين جاز، إذ قال: وجاز المجهول بمثله أو بالمعلوم إن كثر أحد العوضين كثرة بَيِّنَة تنتفي معها المغالبة في غير ربوي أي فيما لا يدخل فيه ربا الفضل، فيشمل ما يدخل فيه ربا نسأ فقط، كالفواكه، وما لا يدخله ربا أصلاً كقطن وحديد.

وحكى الأبي[3] عن القاضي عياض ما فسر به المزابنة في الحديث، هو أحد أنواعها، وقد فسرها مالك في «الموطأ» بما هو أوسع منه، فقال: كل جزاف لا يعلم كيله إلى آخر ما ذكر من أنواع المخاطرة، قلت: وسيأتي هذا في «الموطأ» في آخر الباب.

وقال الحافظ بعد قوله: وألحق به الشافعي كل بيع مجهول بمجهول، قال: وأما من قال: أضمن لك صُبرتك هذه بعشرين صاعاً مثلاً، فما زاد فلي، وما نقص فعليّ، فهو من القمار، وليس من المزابنة، انتهى.

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٧٢).
(٢) «الشرح الكبير» (٣/ ٦٠).
(٣) «إكمال إكمال المعلم» (٤/ ٢٠٤).

....

وقلت: وهذا أحد الأنواع الآتية في قول مالك، وتعقب الحافظ هذا الإيراد بقوله: لكن في البخاري من طريق أيوب عن نافع عن ابن عمر المزابنة أن يبيع التمر بكيل إن زاد فلي، وإن نقص فعليّ، فثبت أن من صور المزابنة أيضاً هذه الصورة من القمار، ولا يلزم من كونهما قماراً أن لا تسمى مزابنة، انتهى.

قلت: لكن بَيْنَ ما حكى البخاري من طريق أيوب وبين ما تقدم من قوله: أضمن لك فرقٌ ظاهرٌ، فإن في صورة الضمان المذكور ليس بيع ولا شراء، بل مجرد قمار، وما حكى البخاري عن ابن عمر هو من البيوع، فتأمل.

ثم قال الحافظ[١]: ومن صور المزابنة أيضاً بيع الزرع بالحنطة كيلاً، وقال مالك: المزابنة كل شيء من الجزاف لا يعلم كيله ولا وزنه ولا عدده إذا بيع بشيء مسمى من الكيل وغيره، سواء كان من جنس يجري الربا في نقده أو لا، وسبب النهي عنه ما يدخله من القمار والغرر، قال ابن عبد البر: نظر مالك إلى معنى المزابنة لغة، وهي المدافعة، ويدخل فيها القمار والمخاطرة.

وفسر بعضهم المزابنة بأنها بيع الثمر قبل بدو صلاحه، وهو خطأ، فالمغايرة بينهما ظاهرة من حديث البخاري عن ابن عمر مرفوعاً: «لا تبيعوا الثمر حتى يبدو صلاحه، ولا تبيعوا الثمر بالتمر»[٢] وقيل: هي المزارعة على الجزء، وقيل: غير ذلك، والذي تدل عليه الأحاديث في تفسيرها أولى، انتهى.

قلت: وهو ما تقدم عن الحافظ تبعاً للبخاري، وفي «الشرح الكبير» للحنابلة: لا يجوز بيع المزابنة، وهو بيع الرطب في رؤوس النخل بالتمر إلا

(١) «فتح الباري» (٤/ ٣٨٤).

(٢) أخرجه البخاري (٢١٨٣).

١٣١٨/ ٢٤ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَىٰ عَنِ الْمُزَابَنَةِ. وَالْمُزَابَنَةُ بَيْعُ الثَّمَرِ ....

في العرايا، وقال محمد في «موطئه»[1]: المزابنة عندنا اشتراء الثمر في رؤوس النخل بالتمر كيلاً لا يدرى التمر الذي أعطى أكثر أو أقل، والزبيب بالعنب لا يدرى أيهما أكثر، انتهى.

والمحاقلة

بالميم والقاف مفاعلة من الحقل، وهو الحرث، وقال بعض اللغويين: اسم للزرع في الأرض التي يزرع فيها، وقال أبو عبيد: هو بيع الطعام في سنبله بالبر، مأخوذ من الحقل، وقال الليث: الحقل الزرع إذا تشعب من قبل أن يغلظ سوقه، والمنهي عنه بيع الزرع قبل إدراكه، وقيل: بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، وقيل: بيع ما في رؤوس النخل بالتمر، وعن مالك: هو كراء الأرض بالحنطة أو بكيل طعام أو إدام، والمشهور: أن المحاقلة كراء الأرض ببعض ما تنبت، كذا في «الفتح»[2].

وفي «الشرح الكبير»: لا يجوز بيع المحاقلة، وهو بيع الحب في سنبله بجنسه، وفي بيعه بغير جنسه وجهان، وقال محمد في «موطئه»: المحاقلة اشتراء الحب في السنبل بالحنطة كيلاً لا يُدْرى أيهما أكثر، انتهى.

١٣١٨/ ٢٤ ـ **(مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة)** تقدم الخلاف في تفسيرها **(والمزابنة بيع الثمر)** بفتح المثلثة

---

(١) «موطأ مالك مع التعليق الممجد» (٣/ ٢٢٥).

(٢) «فتح الباري» (٤/ ٤٠٤).

بِالتَّمْرِ كَيْلاً. وَبَيْعُ الْكَرْمِ بِالزَّبِيبِ كَيْلاً.

أخرجه البخاريّ في: ٣٤ ـ كتاب البيوع، ٨٢ ـ باب بيع المزابنة. ومسلم في: ٢١ ـ كتاب البيوع، ١٤ ـ باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، حديث ٧٢.

والميم، الرطب على النخل، ولابن بكير بيع الرطب **(بالتمر)** بالفوقية، وسكون الميم، اليابس **(كيلاً)** نصب على التمييز. أي من حيث الكيل، وليس قيداً في هذه الصورة، بل جرى على ما كان من عادتهم، فلا مفهوم له، أوله مفهوم، لكنه مفهوم موافقة؛ لأن المسكوت عنه أولى بالمنع من المنطوق، قاله الزرقاني[1] تبعاً للحافظ.

وقال الباجي[2]: قوله: كيلاً يقتضي أن يكونا مكيلين؛ لأنه حال أحدهما. ويجوز أن يكون تفسيراً من النبي ﷺ، ويصح أن يكون تفسيراً من الراوي، إلا أن الأظهر أنه من قول النبي ﷺ لاتصاله بقوله، وإن كان من قول الراوي، وهو ابن عمر فهو حجة؛ لأن هذا أمر طريقه اللغة، وابن عمر حجة في ذلك، وقد روي غير هذا التفسير فيه، فروى زياد بن أيوب بسنده إلى ابن عمر: أن النبي ﷺ نهى عن المزابنة، والمزابنة أن يبيع ما في رؤوس النخل بتمر بكيل مسمى، إن زاد فلي، وإن نقص فعلي.

والجواب أنه قد ورد فيه تفسيران؛ وما قلناه أصح؛ لأنه رواه عن مالك في تأليف مشهور جماعة يبلغون التواتر، وروى التفسير الذي ذهبتم إليه زياد بن أيوب. وقد رواه عن مالك من حديث أبي سعيد الخدري، فيجب أن يكون البيعان ممنوعين، فإن اسم المزابنة واقع عليهما، انتهى.

(وبيع الكرم) بفتح الكاف وسكون الراء شجر العنب نفسه، ولمسلم من رواية عبيد الله عن نافع «وبيع العنب» **(بالزبيب كيلاً)**.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٦٩).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٢٤٣).

....

قال الباجي[١]: أما بيع التمر بالتمر كيلاً، فإنه متأتٍّ فيه، وبه يعتبران جميعاً، وأما العنب بالزبيب كيلاً، فإن ذلك غير متأتٍّ فيه إلا الوزن، ولا يباع العنب كيلاً بوجه، ويحتمل أن يريد بذلك ﷺ أنه لا يصح بيع أحدهما بالآخر بالوجه الذي يقوم مقام الكيل في معرفة التساوي، ووجه آخر وهو أنه قد يسمى الوزن كيلاً، فيقال: هذه عشرة دراهم كيلاً، ويحتمل أن يريد به العنب جزافاً والزبيب كيلاً، ويحتمل أن يريد به أن يتحرَّىٰ في العنب مكيلة الزبيب، وقد اختلف قول مالك في إجازة التحري فيما يحرم فيه التفاضل، انتهى، وسيأتي الكلام على التحري في «باب بيع اللحم باللحم».

وقال الموفق[٢] في معرفة المكيل والموزون: المرجعُ في ذلك إلى العرف بالحجاز في عهد النبي ﷺ، وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: إن الاعتبار في كل بلد بعادته، ولنا: ما روي عنه ﷺ: «المكيال مكيال المدينة، والميزان ميزان مكة» والنبي ﷺ إنما يحمل كلامه على بيان الأحكام؛ لأن ما كان مكيلاً في الحجاز في زمنه ﷺ انصرف التحريم في تفاضل الكيل إليه، فلا يجوز أن يتغير بعد ذلك، وكذلك الموزون.

وما لا عرف له بالحجاز يحتمل وجهين، أحدهما: يُرَدُّ إلى أقرب الأشياء شبها به بالحجاز، والثاني: يعتبر عُرْفُه في موضعه، ومذهب الشافعي إلى هذين الوجهين، فالبر والشعير مكيلان منصوص عليهما، وكذلك سائر الحبوب، والأبازير، والجص، والنورة، والتمر مكيل، وهو من المنصوص عليه، وكذلك سائر ما تجب فيه الزكوة من الثمار مثل الزبيب والعناب والزيتون، انتهى.

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٤٤).

(٢) «المغني» (٦/ ٧٣).

....

وقال الدردير[1]: واعتبرت المماثلة المطلوبة في الربويات بمعيار الشرع، فما ورد عنه في شيء أنه كان يكال كالقمح، فالمماثلة فيه بالكيل لا بالوزن، وما ورد عنه في شيء أنه كان يوزن كالنقد، فالمماثلة فيه بالوزن لا بالكيل، وإلَّا يَرِدُ عن الشرع معيارٌ معينٌ في شيء من الأشياء، فبالعادة العامة، كاللحم، فإنه يوزن في كل بلد، انتهى.

قال الحافظ[2]: وفي الحديث جواز تسمية العنب كرماً، وقد ورد النهي عنه، ويجمع بينهما بحمل النهي على التنزيه، ويكون ذكره ههنا لبيان الجواز، وهذا كله على أن تفسير المزابنة من كلام النبي ﷺ، وعلى تقدير كونه موقوفاً، فلا حجة على الجواز، فيحمل النهي على حقيقته، انتهى.

قال الباجي[3]: وأما ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «فإنما الكرم قلب المؤمن» قال ابن الأنباري: إنما سمي الكرم كرماً؛ لأن الخمر المشروبة من عنبه تحث على السخاء، وتأمر بمكارم الأخلاق، فكره النبي ﷺ أن يسمى أصل الخمر باسم مأخوذ من الكرم، وجعل المؤمن أحق بهذا الاسم.

قال الباجي: ويحتمل عندي أن يكون معناه أن العنب وإن كان فيه منافع ورزق وخصب لمن رزقه، فإن قلب المؤمن أكثر خيراً، وأنفع لنفسه وللناس، ولم يرد ذلك النهي عن أن يسمى الكرم كرماً، ولذلك لم ينقله الناس عن النهي، ولا امتنعوا من تسمية شجر العنب كرماً، ولكنه إنما أراد به تفضيل قلب المؤمن عليه، كما قال ﷺ: «ليس الشديد بالصرعة إنما الشديد الذي يملك نفسه عند الغضب فهو الذي يظهر لي»[4]، انتهى.

---

(١) «الشرح الكبير» (٣/ ٥٣).

(٢) «فتح الباري» (٤/ ٣٨٦).

(٣) «المنتقى» (٤/ ٢٤٤).

(٤) أخرجه البخاري (٦١١٤)، ومسلم (٢٦٠٩).

٢٥/١٣١٩ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحُصَيْنِ، عَنْ أَبِي سُفْيَانَ، مَوْلَى ابْنِ أَبِي أَحْمَدَ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَىٰ عَنِ الْمُزَابَنَةِ وَالْمُحَاقَلَةِ. وَالْمُزَابَنَةُ اشْتِرَاءُ الثَّمَرِ بِالتَّمْرِ فِي رُؤُوسِ النَّخْلِ. وَالْمُحَاقَلَةُ كِرَاءُ الْأَرْضِ بِالْحِنْطَةِ.

٢٥/١٣١٩ ـ (**مالك عن داود بن الحصين**) الأموي (**عن أبي سفيان**) وهب أو قزمان بضم القاف وسكون الزاي (**مولى**) عبد الله (**بن أبي أحمد**) الأسدي (**عن أبي سعيد الخدري**) رواه الشيخان[1] من طريق مالك (**أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع المزابنة و**) بيع (**المحاقلة**) ثم فسرهما، فقال: (**والمزابنة اشتراء الثمر**) بالمثلثة (**بالتمر**) بالفوقية (**في رؤوس النخل**) قيد للثمر بالمثلثة، زاد ابن مهدي عن مالك عند الإسمٰعيلي كيلاً، وهو موافق لحديث ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ الذي قبله، وتقدم فيه أنه ليس بقيد احتراز.

قال الباجي: وهذا نوع من المزابنة، وقد تقدم أن معنى المزابنة أن يجهل قدر أحد المبيعين من الآخر في الجنس الواحد، انتهى.

(**والمحاقلة كراء الأرض بالحنطة**) هكذا في رواية مسلم، وليس تفسير المحاقلة في رواية البخاري؛ قال ابن عبد البر في «التمهيد»: قد جاء في هذا الحديث مع جودة سنده تفسيرُ المزابنة والمحاقلة، وأقل أحواله إن لم يكن التفسير مرفوعاً فهو من قول أبي سعيد الخدري، ومن روى شيئاً، وعلم مخرجه، سلم له في تأويله؛ لأنه أعلم به، وقد جاء عن ابن عمر وجابر بن عبد الله ـ رضي الله عنهما ـ في تفسير المزابنة نحو ذلك، ثم أخرج عنهما هذا المعنى بأسانيد.

---

(١) أخرجه البخاري في البيوع (٢١٨٦)، باب بيع المزابنة، وأخرجه مسلم في البيوع (١٥٤٥).

....

ثم قال: فهؤلاء ثلاثة من الصحابة قد فسروا المزابنة بما تراه؛ ولا مخالف لهم ما علمته، وقد اجتمع العلماء على أن ذلك مزابنة، وأجمعوا على أن كل ما لا يجوز إلا مثلاً بمثل أنه لا يجوز منه كيل بجزاف، ولا جزاف بجزاف، لأن في ذلك جهل المساواة، ولا يؤمن مع ذلك التفاضل، ولم يختلفوا أن بيع الكرم بالزبيب، والتمر بالرطب المعلق في رؤوس النخل، والزرع بالحنطة مزابنة، إلا أن بعضهم قد سمى بيع الحنطة بالزرع محاقلة أيضاً، انتهى.

قال الباجي[1]: هذا نوع من المحاقلة، وقد روي عنه ﷺ النهي عن المحاقلة، فلا يجوز لذلك كراء الأرض بالحنطة.

قال الزرقاني[2]: وفي معناها جميع الطعام، قال الباجي[3]: وجه المحاقلة فيها أن منفعتها المشتراة منها في اكترائها إنما هي لمن زرع الحنطة حنطة، فهو يؤول إلى بيع الحنطة بالحنطة جزافاً بجزاف أو جزافاً بكيل؛ لأن الذي يدفعه المكتري حنطة، والذي يصل إليه من منفعة الأرض حنطة، وسيأتي بيان هذا مستقصى في كتاب كراء الأرض.

وقال صاحب «العين»: المحاقلة بيع الزرع قبل بدو صلاحه، ولا يمتنع أن يكون ذلك نوع آخر من المحاقلة، وما قدمناه أظهر؛ لأنه إن كان التفسير من قول النبي ﷺ فلا يعارض بقول أحد من البشر في لغة ولا شرع، وإن كان من قول أبي سعيد الخدري فلا يعارض بقول صاحب «العين» لغة ولا شرعاً، انتهى. وتقدم في أول الباب قول محمد وغيره في تفسيرها.

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٤٥).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٦٩).

(٣) «المنتقى» (٤/ ٢٤٦).

١٣٢٠/٢٦ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَىٰ عَنِ الْمُزَابَنَةِ وَالْمُحَاقَلَةِ. وَالْمُزَابَنَةُ اشْتِرَاءُ الثَّمَرِ بِالتَّمْرِ. وَالْمُحَاقَلَةُ اشْتِرَاءُ الزَّرْعِ بِالْحِنْطَةِ. وَاسْتِكْرَاءُ الْأَرْضِ بِالْحِنْطَةِ.

قَالَ ابْنُ شِهَابٍ: فَسَأَلْتُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ عَنِ اسْتِكْرَاءِ الْأَرْضِ

١٣٢٠/٢٦ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ)** مرسل في «الموطأ»، وسيأتي وصله قريباً **(نهى عن المزابنة والمحاقلة والمزابنة اشتراء الثمر)** بالمثلثة **(بالتمر)** بالفوقية **(والمحاقلة اشتراء الزرع بالحنطة)** أي القمح **(واستكراء الأرض بالحنطة)** ولفظ مسلم[1] بهذا السند: المحاقلة أن يباع الزرع بالقمح واستكراء الأرض بالقمح.

قال الباجي[2]: يريد أنهما نوعان من المحاقلة، وأن اسم المحاقلة واقع على كل واحد منهما، قال ابن عبد البر: هذا الحديث مرسل في «الموطأ» عند جميع الرواة، وكذا رواه أصحاب ابن شهاب عنه، وقد روى النهي عنهما جماعة، منهم جابر وابن عمر وأبو هريرة ورافع بن خديج، وكلهم سمع منه ابن المسيب، وقد رواه ابن أبي شيبة عن طارق عن سعيد بن المسيب عن رافع بن خديج قال: «نهى النبي ﷺ عن المحاقلة والمزابنة، وقال: إنما يزرع ثلاثة»[3]، الحديث، وأخرجه أيضاً الخطيب برواية عيسى بن دينار الجرجاني عن مالك عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة موصولاً، والجرجاني وإن كان صدوقاً، لكن له أفراد، انتهى.

(قال ابن شهاب: فسألت سعيد بن المسيب عن جواز استكراء الأرض

---

(١) «صحيح مسلم» (٣/ ١١٧٤).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٢٤٦).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥/ ٢٩٠).

بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ؟ فَقَالَ: لَا بَأسَ بِذٰلِكَ.

قَالَ مَالِكٌ: نَهَىٰ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْمُزَابَنَةِ. وَتَفْسِيرُ الْمُزَابَنَةِ: أَنَّ كُلَّ شَيْءٍ مِنَ الْجُزَافِ الَّذِي لَا يُعْلَمُ كَيْلُهُ وَلَا وَزْنُهُ وَلَا عَدَدُهُ، ابْتِيعَ بِشَيْءٍ مُسَمًّى مِنَ الْكَيْلِ أَوِ الْوَزْنِ أَوِ الْعَدَدِ. وَذٰلِكَ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ ....

بالذهب والورق) أي الفضة **(فقال)** سعيد: **(لا بأس بذلك)**[1] أي يجوز الاستكراء بهما، والممنوع الاستكراء بالحنطة للنهي عن المحاقلة، وسيأتي البسط في ذلك في محله، وما قال ابن المسيب من جوازه بالذهب والفضة هو مذهب الجمهور، حتى حكى ابن المنذر وغيره الإجماع على ذلك.

(قال مالك: ونهى رسول الله ﷺ عن المزابنة) كما تقدم في الروايات المذكورة وغيرها، وذكر هذا الكلام لبيان تفسير المزابنة الآتي، قال عياض: ما فسر به الحديث، والمزابنة هي أحد أنواعها، وفسرها «الموطأ» بما هو أوسع، انتهى. فأدخل فيها أنواع الغرر كلها، فقال:

(وتفسير المزابنة أن كل شيء من الجُزَاف) قال المجد: الجُزاف والجزافة مثلثتين، والمجازفة الحدس في البيع والشراء معرب كزاف، اهـ. والمراد الخرص والتخمين، وفسره المصنف بقوله: **(الذي لا يُعْلم كيله ولا وزنه ولا عدده)** وما في الحديث من ذكر النخل والتمر باعتبار الغالب والتمثيل **(ابتِيعَ)** ببناء المجهول أي اشتُري **(بشيء مسمى من الكيل أو الوزن أو العدد)** وفي الحديث ذكر الكيل خرج لمناسبة النخل، فإنها كيلي **(وذلك)** هكذا في جميع النسخ الهندية والمصرية من المتون والشروح إلا في نسخة «المحلى» ففيها: ومن ذلك أي من جملة أنواع المزابنة.

(أن يقول الرجل) أي أحد من الناس **(للرجل)** الآخر واللام زائدة،

---

(١) أخرجه البيهقي في «معرفة السنن والآثار» (٨/ ٩٥)، ح(١١٣٥٣).

يَكُونُ لَهُ الطَّعَامُ الْمُصَبَّرُ الَّذِي لَا يُعْلَمُ كَيْلُهُ مِنَ الْحِنْطَةِ أَوِ التَّمْرِ أَوْ مَا أَشْبَهَ ذٰلِكَ مِنَ الْأَطْعِمَةِ. أَوْ يَكُونُ لِلرَّجُلِ السِّلْعَةُ مِنَ الْحِنْطَةِ أَو النَّوَى أَوِ الْقَضْبِ أَوِ الْعُصْفُرِ أَوِ الْكُرْسُفِ أَوِ الْكَتَّانِ أَوِ الْقَزِّ أَوْ مَا أَشْبَهَ ذٰلِكَ مِنَ السِّلَعِ. لَا يُعْلَمُ كَيْلُ شَيْءٍ مِنْ ذٰلِكَ وَلَا وَزْنُهُ ....

والجملة الآتية صفة له (**يكون له**) أي للرجل الآخر (**الطعام المُصَبَّرُ**) بتشديد الموحدة من الصُبرة، وهو المجموع بعضه فوق بعض (**الذي**) صفة للطعام (**لا يعلم كيلُه من الحنطة أو الثمر**) ومن بيان للموصول (**أو ما أشبه ذلك**) المذكور (**من الأطعمة**) الأخر، ولفظ من بيان لما.

(**أو يكون**) مثلاً (**للرجل السلعة**) أي المتاع (**من الخبط**) بالخاء المعجمة والموحدة المفتوحتين، ما يسقط على الأرض من أوراق الشجر، ويكون علفاً للدواب من الخبط بسكون الموحدة، وهو الضرب بالعصا (**أو النوى**) أي نوى التمر، وهو أيضاً من علف الدواب (**أو القضب**) بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة الرطبة سُمِّيَتْ بمصدر قَضَبتُه إذا قطعتُه؛ لأنها تقطع مرة بعد أخرى، كذا في «المحلى».

وفي «مختار الصحاح»: القضب القطع، وبابه ضرب، والقضب والقضبة الرطبة، وهي الإسفست بالفارسية. والقضيب الغصن، اهـ. وتقدم البسط فيه في الزكاة.

(**أو العصفر**) بضم العين والفاء نبت معروف (**أو الكرسف**) بضم الكاف والسين القطن (**أو الكَتَّان**) بفتح الكاف معروف، وله بذر يُعْتَصر ويُسْتَصبح به، قال ابن دريد: الكتَّان عربي سُمِّي بذلك؛ لأنه يكتن أي يسودّ إذا ألقي بعضه على بعض، وأصل الكتن لزق الدخان بالجدار (**أو القزّ**) بفتح القاف وبالزاي الإبريشم معرب، وقال الليث: هو ما يعمل منه الإبريسم، ولذا قال بعضهم: القزُّ، والإبريسم مثلُ الحنطة والدقيق.

(**أو ما أشبه ذلك من السلع**) الأخر (**لا يُعْلَمُ كيلُ شيء من ذلك ولا وزنه**

وَلَا عَدَدُهُ. فَيَقُولُ الرَّجُلُ لِرَبِّ تِلْكَ السِّلْعَةِ: كِلْ سِلْعَتَكَ هٰذِهِ. أَوْ مُرْ مَنْ يَكِيلُهَا. أَوْ زِنْ مِنْ ذٰلِكَ مَا يُوزَنُ. أَوْ عُدَّ مِنْ ذٰلِكَ مَا كَانَ يُعَدُّ. فَمَا نَقَصَ عَنْ كَيْلِ كَذَا وَكَذَا صَاعاً، لِتَسْمِيَةٍ يُسَمِّيهَا. أَوْ وَزْنِ كَذَا وَكَذَا رِطْلاً. أَوْ عَدَدِ كَذَا وَكَذَا، فَمَا نَقَصَ مِنْ ذٰلِكَ فَعَلَيَّ غُرْمُهُ لَكَ حَتَّى أُوفِيَكَ تِلْكَ التَّسْمِيَةَ فَمَا زَادَ عَلَى تِلْكَ التَّسْمِيَةِ فَهُوَ لِي. أَضْمَنُ مَا نَقَصَ مِنْ ذٰلِكَ عَلَى أَنْ يَكُونَ لِي مَا زَادَ. فَلَيْسَ ذٰلِكَ بَيْعاً. وَلٰكِنَّهُ الْمُخَاطَرَةُ وَالْغَرَرُ. ....

ولا عدده) يعني يكون مجهول المقدار **(فيقول الرجل لرب تلك السلعة)** التي لا يعلم مقدارها **(كِلْ)** بكسر الكاف أمر من كال يكيل **(سلعتك هذه)** بنفسك **(أو مُرْ)** أمر من الأمر **(من يكيلها)** أي مُرْ غيرك أن يكيلها هذا إذا كانت السلعة مما يكال **(أوزِنْ)** أمر من الوزن **(من ذلك ما يوزن)** أي إذا كانت السلعة مما يوزن **(أو اعدد منها)** أي من السلعة **(ما كان يُعَدُّ)** ببناء المجهول أي إذا كانت السلعة من المعدودات، أو يقول: مُرْ غيرك أن يزنَها أو يَعُدَّها **(فما نقص من كذا وكذا صاعاً لتسمية يسميها)** بيان لكذا وكذا يعني ما نقص من خمسة صاع مثلاً **(أو)** نقص من **(وزن كذا وكذا رطلاً)** بإضافة الوزن إلى كذا وكذا يعني ما نقص من عشرة أرطال مثلاً **(أو)** نقص من **(عدد كذا وكذا)** بإضافة العدد يعني مائة بيضة مثلاً **(فما نقص من ذلك)** المسمى الذي عَيَّنَه من الخمسة والعشرة والمائة **(فعليّ)** بشد الياء **(غُرْمه)** بضم الغين المعجمة وسكون الراء المهملة أي أَضْمَنُ لك ما نقص **(حتى أوفيك تلك التسمية)** التي عَيَّنْتُها **(فما زاد على تلك التسمية)** المذكورة **(فهو لي)** أي أملكها.

ثم أوضح كلامه بسياق آخر بقوله: **(أضمن ما نقص)** زاد في النسخ الهندية هنا لفظ لك، وليس في النسخ المصرية، ولو صحَّ كان محله بعد «أضمن» **(من ذلك)** المسمى **(على أن يكون لي ما زاد فليس ذلك بيعاً)** كما هو ظاهر **(ولكنه المخاطرة)** وهو ارتكاب ما فيه خطر بنفسه وماله **(والغرر)** وهو ما

وَالْقِمَارُ. يَدْخُلُ هَذَا. لِأَنَّهُ لَمْ يَشْتَرِ مِنْهُ شَيْئاً بِشَيْءٍ أَخْرَجَهُ. وَلٰكِنَّهُ ضَمِنَ لَهُ مَا سُمِّيَ مِنْ ذٰلِكَ الْكَيْلِ أَوِ الْوَزْنِ أَوِ الْعَدَدِ. عَلَى أَنْ يَكُونَ لَهُ مَا زَادَ عَلَى ذٰلِكَ. فَإِنْ نَقَصَتْ تِلْكَ السِّلْعَةُ عَنْ تِلْكَ التَّسْمِيَةِ، أَخَذَ مِنْ مَالِ صَاحِبِهِ مَا نَقَصَ بِغَيْرِ ثَمَنٍ وَلَا هِبَةٍ، طَيِّبَةٍ بِهَا نَفْسُهُ. فَهٰذَا يُشْبِهُ الْقِمَارَ. وَمَا كَانَ مِثْلُ هٰذَا مِنَ الأَشْيَاءِ فَذٰلِكَ يَدْخُلُهُ.

قَالَ مَالِكٌ: وَمِنْ ذٰلِكَ أَيْضاً أَن يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ، لَهُ الثَّوْبُ: أَضْمَنُ لَكَ مِنْ ثَوْبِكَ هٰذَا كَذَا وَكَذَا ظِهَارَةَ قَلَنْسُوَةٍ. قَدْرُ كُلِّ ظِهَارَةٍ كَذَا وَكَذَا. لِشَيْءٍ يُسَمِّيهِ. ....

طوي عليه. **(والقمار)** بكسر القاف مبتدأ وخبره **(يدخل هذا)** يعني يدخل فيه القمار **(لأنه)** أي الذي ضمن المسمى **(لم يشتر منه)** أي من رب السلعة **(شيئاً بشيء)** موصوف وصفته **(أخرجه)** أي من عند نفسه بطريق الثمن **(ولكنه ضمن له ما سُمّي من ذلك الكيل أو الوزن أو العدد على أن يكون له)** أي للضامن **(ما زاد على ذلك)** المسمّىٰ.

(فإن نقصت تلك السلعة من تلك التسمية أخذ) رب السلعة **(من مال صاحبه)** أي مال الضامن **(ما نقص)** مفعول أخذ **(بغير ثمن ولا هبة)** موصوف وصفته **(طيبة بها نفسُه)** فهو أكل مال الغير بالباطل **(فهذا يُشبه القمارَ)** لأنه دائر بين الغنم والغرم ظاهراً، **(وما كان مثل هذا)** الذي ذكر **(من الأشياء)** الأخر غير الأمثلة المذكورة **(فذلك)** القمار **(يدخله)** ويكون داخلاً في النهي عن المزابنة.

(قال مالك: ومن ذلك) أي من المزابنة **(أيضاً)** النوع الآتي وهو **(أن يقول الرجل)** الضامن **(للرجل)** الذي **(له الثوب)** أي يقول أحد لمالك الثوب **(أضمن لك من ثوبك هذا كذا وكذا)** أي مائة أو مائتين مثلاً **(ظِهَارة)** بكسر الظاء المعجمة ما يظهر للعين، وهي خلاف البطانة، مضافٌ إلى **(قلنسوة)** بفتح القاف واللام وإسكان النون وضم السين وفتح الواو، مفرد قلانس **(قدرُ كل ظهارة)** مبتدأ وخبره **(كذا وكذا لشيء يسميه)**. أي عشرة أصابع أو عشرون أصابع مثلاً.

فَمَا نَقَصَ مِنْ ذٰلِكَ فَعَلَيَّ غُرْمُهُ حَتى أُوفِيَكَ. وَمَا زَادَ فَلِي. أَوْ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ: أَضْمَنُ لَكَ مِنْ ثِيابِكَ هٰذِه كَذَا وَكَذَا قَمِيصاً. ذَرْعُ كُلِّ قَمِيصٍ كَذَ وَكذَا. فَمَا نَقَصَ مِنْ ذٰلِكَ فَعَلَيَّ غُرْمُهُ. وَمَا زَادَ عَلَى ذٰلِكَ فَلِي. أَوْ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ، لَهُ الْجُلُودُ مِنْ جُلُودِ الْبَقَرِ أَوِ الْإِبِلِ: أُقَطِّعُ جُلُودَكَ هٰذِهِ نِعَالاً عَلَى إِمَامٍ يُرِيه إِيَّاهُ. فَمَا نَقَصَ مِنْ مِائَةِ زَوْجٍ فَعَلَيَّ غُرْمُهُ. وَمَا زَادَ فَهُوَ لِي بِمَا ضَمِنْتُ لَكَ. وَمِمَّا يُشْبِهُ ذٰلِكَ، أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ ....

(**فما نقص من ذلك**) المسمى عدداً وصفة (**فعلي غُرمه حتى أوفيكه**) بصيغة متكلم المضارع من الإيفاء مع ضمير الخطاب، فضمير الغائب إلى الموصول أي حتى أؤدي إليك ما نقص (**وما زاد**) من الثوب على المسمى (**فلي**) أي أملكه وآخذ منك (**أو أن يقول الرجل**) الضامن (**للرجل**) مالك الثياب (**أضمن لك من ثيابك هذه كذا وكذا قميصاً**) أي مقداراً معيناً (**ذرع**) بفتح الذال المعجمة وسكون الراء أي مقدار (**كل قميص كذا وكذا**) طولاً وعرضاً.

(**فما نقص من ذلك**) العدد (**فعليّ غُرمه وما زاد على ذلك**) العدد من الثوب فهو (**فلي، أو أن يقول الرجل للرجل**) الذي (**له الجلود**) بضم الجيم واللام جمع جلد بكسر الجيم وسكون اللام، وهو قشر البدن (**من جلود البقر أو الإبل**) مثلاً (**اقطع**) بكسر الهمزة على صيغة الأمر من القطع، أو بفتح الهمزة على صيغة المتكلم من المضارع، وأعرب عليه في بعض النسخ المصرية بإعراب متكلم المضارع من التقطيع. والمؤدى واحد (**جلودك هذه**) المذكورة (**نعالاً على إمام**) بكسر الهمزة أي مثال يعرف به مقدار النعل موصوف وصفته (**يريه**) أي الإمام (**إياه**) أي القاطع، فيقول مثلاً: اقطع منها مائة نعال على هذا الإمام (**فما نقص من مائة زوج**) عدد أو صفة (**فعلي غرمه وما زاد فهو لي بما**) أي بعوض ما (**ضمنت لك**) في صورة النقص.

(**ومما يشبه ذلك**) أي مما يشبه أنواع المزابنة (**أن يقول الرجل للرجل**)

عِنْدَه حَبُّ الْبَانِ: اعْصُرْ حَبَّكَ هٰذَا. فَمَا نَقَصَ مِنْ كَذَا وَكَذَا رِطْلاً. فَعَلَيَّ أَنْ أُعْطِيَكَهُ. وَمَا زَادَ فَهُو لِي. فَهٰذَا كُلُّهُ وَمَا أَشْبَهَهُ مِنَ الْأَشْيَاءِ، أَوْ ضَارَعَهُ، مِنَ الْمُزَابَنَةِ. الَّتِي لَا تَصْلُحُ وَلَا تَجُوزُ وَكَذٰلِكَ أَيْضاً إِذَا قَالَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ، لَهُ الْخَبَطُ أَوِ النَّوَى أَو الْكُرْسُفُ أَوِ الْكَتَّانُ أَوِ الْقَضْبُ أَوِ الْعُصْفُرُ: أَبْتَاعُ مِنْكَ هٰذَا الْخَبَطَ بِكَذَا وَكَذَا صَاعاً. مِنْ خَبَطٍ يُخْبَطُ مِثْلَ خَبَطِهِ. أَوْ هٰذَا النَّوَى بِكَذَا وَكَذَا صَاعاً مِنْ نَوًى مِثْلِهِ. وَفِي الْعُصْفُرِ وَالْكُرْسُفِ وَالْكَتَّانِ وَالْقَضْبِ مِثْلَ ذٰلِكَ. فَهٰذَا كُلُّهُ يَرْجِعُ إِلَى مَا وَصَفْنَا مِنَ الْمُزَابَنَةِ.

الآخر الذي **(عنده حب البان)** شجر معروف، وهو الخلاف يؤخذ منه الدهن، وفي «المحيط»: يقال له في الهندية: بكائن **(اعصر)** بصيغة الأمر أو المتكلم كما في «المحلى» **(حبَّك هذا، فما نقص من كذا وكذا رطلاً فعليّ)** بتشديد التحتية أي يلزم علي **(أن أعطيكه)** مقدار النقص.

(وما زاد) على ما سماه **(فهو لي فهذا)** الذي ذكر من الأنواع **(كله وما أشبهه من الأشياء أو ضارعه)** أي شابهه فهو مرادف لقوله: أشبهه يزاد نحو هذه الألفاظ المترادفة للتأكيد **(من المزابنة التي لا تصلح ولا تجوز)** وهو مؤدى قوله: لا تصلح.

(وكذلك) أي مثل الأنواع المذكورة **(أيضاً إذا قال الرجل للرجل)** الذي **(له الخبط أو النوى أو الكرسف أو الكتان أو القضب أو العصفر)** وتقدمت تفاسير هذه الأشياء قريباً **(أبتاع)** أي أشتري **(منك هذا الخبط)** الذي عندك **(بكذا وكذا صاعاً)** يسميها **(من خبط)** بيان للثمن، ويقول ذلك **(يُخْبَطُ)** يكون **(مثل خبطه)** المبيع **(أو)** يقول: أبتاع منك **(هذا النوى)** الذي عندك **(بكذا وكذا صاعاً من نوى مثله و)** يقول: **(في العصفر والكرسف والكتان والقضب)** في كل واحد من هذه الأشياء **(مثل ذلك)** أي مثل الذي قال في الخبط والنوى **(فهذا كله يرجع إلى ما وصفنا من المزابنة)** أي يدخل هذا كله في المزابنة.

....

قال في «الاستذكار»[١]: يشهد لقول مالك لغةُ العرب في المزابنة من الزبن وهو المقامرة، والدفع، والمغالبة، وفي معنى ذلك الزيادة والنقص حتى قال بعض اللغويين: القمر مشتق من القمار لزيادته ونقصانه، فالمزابنة والقمار والمخاطرة شيء متداخل المعنى متقارب، قاله الزرقاني[٢] وتقدم في أول الباب أقوال العلماء في تفسير المزابنة.

وقال ابن عبد البر في «التمهيد»[٣]: وأما مذهب مالك في المزابنة أنها بيع كل مجهول بمعلوم من صنف ذلك كائناً ما كان، سواءٌ كان ما يجوز فيه التفاضل أم لا؛ لأن ذلك يصير إلى باب المخاطرة والقمار، وذلك داخل عنده في معنى المزابنة في «الموطأ» فقال: كل شيء من الجزاف لا يعلم كيله ولا وزنه ولا عدده، فلا يجوز ابتياعه بشيء من الكيل أو الوزن يعني من صنفه.

ثم شرح ذلك بكلام معناه كرجل قال لرجل له ثمر في رؤوس شجر، أو صُبرة من طعام، أو غيره من نوى، أو عصفر، أو بزر كتّان، أو حبّ بانٍ[٤]، أو زيتون، أو نحو ذلك بكذا وكذا، ربعاً أو رطلاً من زيت أعصرها، فما نقص فعليّ، وما زاد فلي، وكذلك حب البان، أو السمسم بكذا وكذا رطلاً من البان، أو دهن الجلجان، وكذلك صُبْرُ العُصْفُر، أو الطعام وما أشبه ذلك كله، قال مالك: فليس هذا بيعٌ، ولكنه المخاطرة والقمار.

وعند مالك أنه كما لم يجز أن يقول له: أنا أضمن لك من كرمك كذا وكذا من الزبيب معلوماً، فكذلك لا يجوز أن يشتري شيئاً من ذلك كله، مجهول بمعلوم من صِنْفه، مما يجوز فيه التفاضل ومما لا يجوز.

---

(١) «الاستذكار» (١٩/ ١٦١).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٧٢).

(٣) (٢/ ٣١٤).

(٤) البان: ضرب من الشجر.

(١٤) باب جامع بيع الثمر

١٣٢١/٢٧ ـ قَالَ مَالِكٌ: مَنِ اشْتَرَى ثَمَراً مِنْ نَخْلٍ مُسَمَّاةٍ، أَوْ حَائِطٍ مُسَمًّى، أَوْ لَبَناً مِنْ غَنَمٍ مُسَمَّاةٍ: إِنَّهُ لَا بَأْسَ بِذٰلِكَ. إِذَا كَانَ يُؤْخَذُ عَاجِلاً. يَشْرَعُ الْمُشْتَرِي فِي أَخْذِهِ عِنْدَ دَفْعِهِ الثَّمَنَ. ....

---

(١٤) جامع بيع الثمر

أي الأحكام المتفرقة في بيع الثمر

١٣٢١/٢٧ ـ **(قال مالك: من اشترى ثمراً من نخلٍ مُسَمَّاة)** أي معينة **(أو حائطٍ)** أي بستان **(مُسَمًّى)** أي معين **(أو)** اشترى **(لبناً من غنم مُسَمَّاةٍ: إنه لا بأس بذلك)** أن يجوز الشراء **(إذا كان يأخذ)** المشتري **(عاجلاً)** وفسّر قوله: عاجلاً بقوله: **(يشرعُ المشتري في أخذه عند دفعه الثمن)** أي إذا يدفع المشتري الثمن.

قال الباجي[1]: وهذا كما قال: إنه لا بأس أن يشتري ثمراً من حائط معين أو لبناً من غنم معينة إذا كان المشتري يشرع في قبضه، يريد أن ذلك في وقت يمكن قبضه بأن يبدو صلاح الثمرة وكون اللبن في الغنم.

وأما إذا لم يبدُ صلاحُ ثمر الحائط أو لم يكن في تلك الغنم لبن فذلك غير جائز، والأصل في ذلك نهيه ﷺ عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها، وأما لبن الغنم فإنما جاز ذلك فيه خلافاً للشافعي، أن هذا مائع طاهر خارج من حيوان لا يختلف جنسه غالباً، فجاز أن يفرد بالبيع دونها كماء العيون، ودليلٌ ثانٍ أن هذه أنثى ذات لبن، فجاز أن يستباح أخذه بالمعاوضة عليه دونها كالطير[2]، اهـ.

وقال الموفق[3]: لا يجوز بيعُ اللبن في الضرع، وبه قال الشافعي

---

(١) «المنتقى» (٤/٢٤٨).

(٢) كذا في الأصل، والظاهر عندي محله كالظئر، اهـ. «ش».

(٣) «المغني» (٦/ ٣٠٠).

....

وإسحاق وأصحاب الرأي، ونهى عنه ابنُ عباس وأبو هريرة، فكرهه طاووس ومجاهد، وحكي عن مالك أنه يجوز أياماً معلومة إذا عرفا حِلَابَها لسقي الصبيّ كلبن الظّئر، وأجازه الحسن وسعيد بن جبير ومحمد بن مسلمة.

ولنا، ما روى ابنُ عباس أن رسول الله ﷺ: «نهى أن يباع صُوْفٌ على ظهر، أو لبنٌ في ضرع» رواه الخلال بإسناده، ولأنه مجهول الصفة والمقدار، فأشبه الحمل؛ لأنه بيع عين لم تُخْلق فلم يجز، كبيع ما تحمل الناقةُ، والعادة في ذلك تختلف، وأما لبن الظّئر فإنما جاز للحضانة؛ لأنه موضع حاجة، اهـ.

وفي «المحلى»: لا يجوز بيع اللبن في الضرع عند الأئمة الثلاثة الباقية؛ لما رواه أحمد والترمذي وابن ماجه: «أنه ﷺ نهى عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع، وعن بيع ما في ضرعها إلا بكيل»، وروى الدارقطني[١] «نهى أن يباع تمر حتى يطعم أو صوف على ظهر أو لبن في ضرع أو سمنٌ في لبن» وللغرر، فلعله انتفاخ؛ ولعله يتنازع في كيفية المحلب في الاستقصاء وعدمه، وهو نزاع في التسليم، فبطل ما حُكِي عن مالك أن تسليمه يكون بالتخلية كبيع الثمر على الشجر، ولجواز أن يحدث اللبن قبل اللبن، فيختلط مال البائع بمال المشتري على وجهٍ يعجز من التخليص، وأجازه مالك إذا عرف قدر حلوبها أياماً معلومة.

وفي «المدونة»: قال مالك: إنما يجوز شراء لبن الغنم إذا كانت كثيرة الشهر والشهرين والثلاثة، فأما إن كانت الشاة أو الشاتين فاشترى رجل حلابها على كذا وكذا شهراً بكذا وكذا درهماً فلا يُعْجِبُنِي؛ لأن الشاتين غير مأمونتين إلا أن يبيع لبنهما كيلاً كل قسط بكذا وكذا، اهـ.

وقال ابن رشد[٢]: أجاز مالك بيع لبن الغنم أياماً معدودة، إذا كان ما

(١) «سنن الدارقطني» (٣/ ١٤).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ١٥٨).

....

يحلب منها معروفاً في العادة، ولم يجز ذلك في الشاة الواحدة، وقال سائر الفقهاء: لا يجوز ذلك إلا بكيل معلوم بعد الحلب، اهـ.

وقال الباجي[1]: هل يجوز ذلك في الشاة الواحدة؟ روى أشهب عن مالك جوازه، وروى عنه ابنُ القاسم منعَه، وهو الأكثر، وجه الجواز اعتباره بالكثير، ووجهُ النفي أن الشاة الواحدة يلحقها التغير والنقصان والزيادة، فيتبين الغرر، والغنم الكثيرة يحمل بعضها بعضاً فلا يظهر في جملتها تغير بزيادة ولا نقصان، فيبعد الغرر فيها، اهـ.

وقال الباجي[2] أيضاً: قوله: إذا كان يوجد ذلك عاجلاً يريد أن لا يتأخّر ذلك تأخيراً، لا يحتاج إليه لتمام النضج، وإنما يتأخر بقدر ما يحتاج إليه لتمام النضج والإرطاب كالخمسة عشر يوماً، وقال مالك في «كتاب ابن المواز»: عشرين يوماً.

ووجه ذلك أن مثل هذه المدة تؤخر الثمرة في رؤوس النخل طلباً للإرطاب، أو لبقاء النضارة فيها ليؤخر وقتاً بعد وقت بنضارتها، مع أن ذلك من ضمان البائع.

وأما ابن القاسم فإنه لا يُجَوِّز أن يتأخر مثل هذه المدة؛ لأنه لا غرض في تأخيره غير مجرد التمكن من الأخذ، وهذا فيما يشرع فيه منه، وأما اتصاله بعد ذلك، فيجوز تأخيره أخذاً للتمكن من قبضه أو لبقاء حلاوة ما يحتاج أن يأخذ منه في كل يوم، اهـ.

قلت: وهذا مبني على جواز شراء الثمار بشرط التبقية، قال الموفق[3]:

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٤٩).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٢٤٨).

(٣) «المغني» (٦/ ١٥٥).

وَإِنَّمَا مَثَلُ ذٰلِكَ، بِمَنْزِلَةِ رَاوِيَةِ زَيْتٍ. يَبْتَاعُ مِنْهَا رَجُلٌ بِدِينَارٍ أَوْ دِينَارَيْنِ. وَيُعْطِيهِ ذَهَبَهُ. وَيَشْتَرِطُ عَلَيْهِ أَنْ يَكِيلَ لَهُ مِنْهَا. فَهٰذَا لَا بَأْسَ بِهِ. فَإِنِ انْشَقَّتِ الرَّاوِيَةُ. فَذَهَبَ زَيْتُهَا، فَلَيْسَ لِلْمُبْتَاعِ إِلَّا ذَهَبُهُ. وَلَا يَكُونُ بَيْنَهُمَا بَيْعٌ. ....

إذا بدا الصلاحُ في الثمرة جاز بيعُها مطلقاً، وبشرط التبقية إلى حال الجِزَاز، وبشرط القطع، وبذلك قال مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يجوز بشرط التبقية إلا أن محمداً قال: إذا تناهَى عظمها جاز، اهـ. وتقدم ذلك مفصلاً في محله.

(وإنما مثل ذلك) أي مثل شراء ثمرة من نخل **(بمنزلة راوية زيت)** الراوية المزادة أي القربة؛ لأنها تروي صاحبها، وقيل: البعير، وفي الحديث سُمِّي السحاب روايا البلاد، قال صاحب «المجمع»[1]: الروايا من الإبل الحوامل للماء جمع راوية، فَشَبّهها بها، وبه سميت المزادة راوية، وقيل: بالعكس، اهـ. **(يبتاع منها)** أي يشتري من الراوية **(رجل)** زيتاً **(بدينار أو دينارين)** مثلاً **(ويعطيه)** أي البائع **(ذهبه)** في الثمن **(ويشترط)** المشتري **(عليه)** أي على البائع **(أن يكيل له منها)** مبيع الدينار أو الدينارين **(فهذا لا بأس به)**.

قال الباجي: هذا قياس صحيح في شراء مكيلة معلومة من حائط بعينه على شراء مكيلة معلومة من راوية بعينها، ولا فرق بينهما لتساوي أجزائها، ولا يكون له من ذلك إلا المكيلة التي تشترط، اهـ.

(فإن انشقّت الراوية) أو وقعت عليها حادثة أخرى **(فذهب زيتها)** أي تلف الزيت قبل قبض المشتري **(فليس للمبتاع إلا ذهبه)** أي ثمنه الذي أعطى البائع **(ولا يكون)** حينئذ **(بينهما بيع)** قال الباجي[2]: يريد أنه لما اشترط الكيل على

---

(١) «مجمع بحار الأنوار» (٢/ ٤١٠).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٢٥٠).

....

الزيت، وتلف قبل أن يستوفيه المبتاع بالكيل وجب أن يكون من ضمان البائع، وهذا لا خلاف فيه.

وجملة ذلك أن المبيع على ضربين: **أحدهما**: فيه حق توفية كالمكيل والموزون والمعدود والثمرة في رؤوس النخل لم يتناه صلاحُها والمسلم فيه، **والضرب الثاني**: ليس فيه حق توفية كالعبد الحاضر والثوب والصبرة من الطعام أو غيره والثمرة في رؤوس النخل يابسة، ثم قال: أما ما ليس فيه حق توفية كالعبد الحاضر والثوب، وكالمبيع من المكيل والموزون والمعدود جزافاً، فإن ضمانه بنفس العقد من المشتري خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما: إن ضمانه من البائع قبل قبض المشتري، وإن العقد ينفسخ بتلفه، اهـ.

قلت: وبنحو قول مالك قال أحمد. قال الخرقي: إذا وقع البيع على مكيل أو على موزون أو معدود، فتلف قبل قبضه فهو من مال البائع، وما عداه فلا يحتاج فيه إلى قبض، فإن تلف فهو من مال المشتري.

قال الموفق[1]: يعني ما عدا المكيل، والموزون، والمعدود، فإنه يدخل في ضمان المشتري قبل قبضه، وقال أبو حنيفة: كل مبيع تَلِفَ قبل قبضه من ضمان البائع إلا العقار، وقال الشافعي: كلُّ مبيع من ضمان البائع حتى يقبضه المشتري.

وحكى أبو الخطّاب عن أحمد رواية أخرى كقوله؛ لأن ابن عباس قال: أرى كل شيء بمنزلة الطعام، ولأن التسليم واجبٌ على البائع؛ لأنه في يده، فإذا تعذَّرَ بتلفه انفسخ العقدُ كالمكيل والموزون، ولنا: قولُ النبي ﷺ: «الخراج بالضمان»، وهذا المبيع نماؤه للمشتري، فضمانه عليه، اهـ.

وبه استدل الباجي إذ قال: والدليل على ما نقوله حديث محمد بن خفاف

(١) «المغني» (٦/ ١٨٥).

وَأَمَّا كُلُّ شَيْءٍ كَانَ حَاضِراً، يُشْتَرَى عَلَى وَجْهِهِ، مِثْلُ اللَّبَنِ إِذَا حُلِبَ، وَالرُّطَبِ يُسْتَجْنَىٰ، فَيَأْخُذُ الْمُبْتَاعُ يَوْماً بِيَوْمٍ: فَلَا بَأْسَ بِهِ. فَإِنْ فَنِيَ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيَ الْمُشْتَرِي مَا اشْتَرَى، رَدَّ عَلَيْهِ الْبَائِعُ مِنْ ذَهَبِهِ، بِحِسَابِ مَا بَقِيَ لَهُ. ....

أن رسول الله ﷺ قضى «أن الخراج بالضمان»[(١)]، وهذا حديث قد أخذ به جماعة الفقهاء، فاستغنى عن معرفة عدالة ناقليه.

(قال مالك: وأما كل شيء كان حاضراً يشترى) ببناء المجهول **(على وجهه)** يعني على المعروف في التجارة **(مثل اللبن إذا حلب)** يعني بعد الحلب **(و)** مثل **(الرطب يستجنى)** بسين التأكيد أي ينضج كاملاً **(فيأخذ المبتاع يوماً بيوم)** أي يأخذ الحليب والثمر كل يوم بعد الحلب وقطع الثمر **(فلا بأس به)**.

قال الباجي[(٢)]: وهذا كما قال: إن حكم هذا حكم البيع؛ لأنه حاضر يتنجز قبضه، وهو مرئي مشاهدٌ معين، فلا يتعلق بالذِّمة، وإنما يتعلق بمقدار معلوم من جملة معينة، وقوله: مثل اللبن إذا حلب يريد أن يبدأ اللبن في الغنم، ويعرف لبنها ويستجنى الرطب، فينظر المبتاع إلى قدر ما يجنى منه يوماً، فيشترط قبضه، فيصلح ذلك في العقد **(فإن فني)** اللبن أو الرطب **(قبل أن يستوفي المشتري ما اشترى)** أي قبل أن يقبض المشتري جميع المبيع **(رد عليه البائع من ذهبه)** أي من ثمن المشتري **(بحساب ما بقي له)** أي ما بقي للمشتري من ثمنه.

قال الباجي[(٣)]: قوله: فإن فني قبل أن يستوفي المشتري إلخ يريد أن يخطئا في حزرهما، فلا يكون في الحائط ما تبايعا أو تصيبه جائحةٌ تذهب

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٠٨)، والترمذي (١٢٨٥)، والنسائي (٤٥٠٢).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٢٥١).

(٣) «المنتقى» (٤/ ٢٥٢).

أَوْ يَأْخُذَ مِنْهُ الْمُشْتَرِي سِلْعَةً بِمَا بَقِيَ لَهُ. يَتَرَاضَيَانِ عَلَيْهَا. وَلَا يُفَارِقُهُ حَتَّى يَأْخُذَهَا. فَإِنْ فَارَقَهُ، فَإِنَّ ذٰلِكَ مَكْرُوهٌ. لِأَنَّهُ يَدْخُلُهُ الدَّيْنُ بِالدَّيْنِ. وَقَدْ نُهِيَ عَنِ الْكَالِئِ بِالْكَالِئِ. ....

ببعض ثمرته، فإن وقع ذلك فالمبتاع أحق بقيمته حتى يستوفي شرطه، وقوله: يردّ بحساب ما بقي، هل يكون ذلك على التقويم أو على الكيل؟ ففي المزابنة في الثمرات التراجع على الكيل، وإنما يكون التراجع على القيمة في الذي يبتاع لبن الغنم أياماً معدودة، فيحلبها أياماً، ثم تموت أو يموت بعضها.

وهذا يدل على أنه إنما أراد بمسألة التمر ما يُسَلَّمُ فيه ليؤخذ في يوم واحد أنه على حساب الكيل، وإذا شرط أخذه في أيام مختلفة، تختلف فيها قيمة الثمرة، فوجب أن يراعى ذلك التقويم كمسألة اللبن، اهـ.

(أو يأخذ منه) أي من البائع **(المشتري سلعة)** أي متاعاً آخر **(بما بقي له)** أي بعوض ما بقي للمشتري على البائع من جملة الثمن **(يتراضيان عليها)** أي على تلك السلعة، فإنه بيع جديد لا بد له من تراضي الطرفين **(ولا يفارقه)** أي لا يفارق المشتري عن البائع **(حتى يأخذها)** أي السلعة ويقبض عليها **(فإن فارقه)** قبل القبض **(فإن ذلك مكروه)** ولا يجوز **(لأنه يدخله)** أي يدخل في هذا البيع الثاني **(الدين بالدين)** لأن الثمن كان ديناً على البائع، وباع بعوضه سلعة، وهي أيضاً دين على البائع إذا لم تقبض، فصار كأن البائع باع ديناً عليه بدين آخر عليه.

(وقد نهى رسول الله ﷺ عن) بيع **(الكالئ بالكالئ)** بالهمز بينهما أي التأخير، قال الزرقاني[1] في «باب السلف في العروض»: قيل: مأخوذ من الكلأ، وهي الحفظ، وإطلاق هذا اللفظ على الدين مجاز، لأنه مكلؤ، لا كالئ، فإن الكالئ صاحبه؛ لأن كلاً من المتبايعين يكلأ صاحبه أي يحرسه

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/٣٠٨).

فَإِنْ وَقَعَ فِي بَيْعِهِمَا أَجَلٌ، فَإِنَّهُ مَكْرُوهٌ. وَلَا يَحِلُّ فِيهِ تَأْخِيرٌ وَلَا نَظِرَةٌ. ....

لأجل ماله قِبَله، فعلاقة المجاز الملازمة أي كون كل واحد منهما لازماً للآخر، إذ يلزم من الحافظ محفوظ وعكسه، وقد جاء فاعل بمعنى مفعول كدافق بمعنى مدفوق، وقد روى الدارقطني والحاكم والبيهقي من حديث موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ»[1]، قال الحاكم: صحيح على شرط مسلم، قال الحافظ: هو وهم، فإن راويه موسى بن عبيدة الربذي لا موسى بن عقبة، وقال أحمد: ليس في هذا حديث يصحّ، لكن الإجماع على أنه لا يجوز بيع الدين بالدين، اهـ.

وقال الزيلعي في «نصب الراية»[2]: روي ذلك من حديث ابن عمر وحديث رافع بن خديج، فحديث ابن عمر رواه ابن أبي شيبة وإسحاق بن راهويه والبزّار في مسانيدهم، وحديث رافع بن خديج رواه الطبراني في «معجمه»، وذكر الزيلعي روايتهما مفصلاً، وفي «المجمع»: الكالئ بالكالئ أي النسيئة بالنسيئة من كلأ الدين إذا تأخّر، وبعض الرواة لا يهمز الكالئ تخفيفاً.

قال ابن رشد[3]: أما النسيئة من الطرفين فلا يجوز بإجماع، لا في العين ولا في الذمة؛ لأنه الدين بالدين المنهي عنه، اهـ.

(فإن وقع في بيعهما) هذا أي البيع الثاني **(أجل فإنه مكروه)** لأنه يصير إلى بيع الدين بالدين **(ولا يحلّ فيه تأخير ولا نظرة)** بفتح نون وكسر ظاء أي تأخير، كرر هذا الكلام تأكيداً لما سبق.

قال الباجي[4]: يريد أنه إن شرط في شيء من ذلك مما فيه حق توفية أو

---

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك» (٢/ ٥٧)، والدارقطني في «سننه» (٣/ ٧١).

(٢) انظر: «نصب الراية» (٤/ ٣٩، ٤٠).

(٣) «بداية المجتهد» (٢/ ١٥٥).

(٤) «المنتقى» (٤/ ٢٥٣).

وَلَا يَصْلُحُ إِلَّا بِصِفَةٍ مَعْلُومَةٍ، إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى. فَيَضْمَنُ ذٰلِكَ الْبَائِعُ لِلْمُبْتَاعِ. وَلَا يُسَمِّي ذٰلِكَ فِي حَائِطٍ بِعَيْنِهِ. وَلَا فِي غَنَمٍ بِأَعْيَانِهَا.

ليس فيه حق توفية التأخير، فإنه غير جائز؛ لأن البائع لا يبرأ بالعقد، فعاد إلى فسخ الدين في الدين، ويدخله التأجيل في المعين وهو يمنع صحة العقد، اهـ.

ثم ذكر المصنف استطراداً ضابطة البيع بالتأجيل، فقال: **(ولا يصلح)** البيع بالتأجيل **(إلا بصفة معلومة)** في المبيع يعني يعين أوصاف المبيع واضحة، ويكون تسلم المبيع **(إلى أجل مسمى)** معين، **(فيضمن ذلك)** المبيع الموصوف بالصفات المتعينة **(البائع)** فاعل يضمن **(للمبتاع)** لكونه في ذمة البائع **(ولا يسمي)** المشتري **(ذلك)** المبيع **(في حائط بعينه، ولا في غنم بأعيانها)** وهذا واضح؛ لأنه يحتمل أن لا يثمر ذلك الحائط أو يصيبه جائحة، وكذا في الغنم المعينة، بل يجعل المبيع على البائع بالإطلاق.

قال الباجي[1]: يريد أن الأجل والتأخير لا يصلح أن ينعقد به بيع، إلا بصفة معلومة إلى أجل مُسَمًّى، ويكون البيع مضموناً في الذِّمَة، وأما العين فلا يصلح فيه طويلُ الأجل؛ لأنه لا يعرف سلامته إليه، فيمكن تسليمه، أو لا يَسْلَمُ، فلا يمكن تسليمه، وما كان حاضراً ولا يتيقن صحة تسليمه لا يجوز عقد البيع فيه، والفرق بينه وبين المسلم إليه في صحة العقد عليه، وإن لم يتيقن سلامته إلى أجل أن ذمته المتعلقة بماله باقية بعده تنوب عنه في أداء ما عليه، وليس كذلك المعين المبيع، فإنه ليس لفواته بدل ينوب منابه، فافترقا، اهـ.

وقال ابن رشد[2]: المبيعات على نوعين: مبيع حاضر مرئيٌّ، فهذا لا خلاف في بيعه، ومبيع غائب أو متعذر الرؤية، فهنا اختلف العلماء، فقال قوم: بيع الغائب لا يجوز بحال من الأحوال لا ما وُصِفَ ولا ما لم يُوْصَفْ، وهذا

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٥٣).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ١٥٥).

وَسُئِلَ مَالِكٌ، عَنِ الرَّجُلِ يَشْتَرِي مِنَ الرَّجُلِ الْحَائِطَ، فِيهِ أَلْوَانٌ مِنَ النَّخْلِ، مِنَ الْعَجْوَةِ وَالْكَبِيسِ وَالْعَذْقِ، وَغَيْرِ ذٰلِكَ مِنْ أَلْوَانِ التَّمْرِ. ....

أشهر قولَي الشافعي المنصوص عند أصحابه، أعني أن بيع الغائب على الصفة لا يجوز، وقال مالك وأكثر أهل المدينة: يجوز بيع الغائب على الصفة إذا كانت غيبته مما يؤمن أن تتغير فيه قبل القبض صفته.

وقال أبو حنيفة: يجوز بيع العين الغائبة من غير صفة، ثم له إذا رآها الخيارُ، فإن شاء أنفذ البيع وإن شاء ردَّه، وكذلك المبيع على الصفة من شرطه عندهم خيار الرؤية، وإن جاء على الصفة، وعند مالك إذا جاء على الصفة فهو لازم، وعند الشافعي لا ينعقد البيع أصلاً في الموضعين، وقد قيل في المذهب: يجوز بيع الغائب من غير صفة على شرط خيار الرؤية، وقع ذلك في «المدونة»، وأنكره عبد الوهاب، وقال: هو مخالف لأصولنا، اهـ.

(وسئل) ببناء المجهول **(مالكٌ عن الرجل يشتري من الرجل الحائطَ)** مفعول يشتري **(فيه ألوانٌ)** أي أنواع مختلفة **(من النخل)** ثم ذكر أمثلة هذه الأنواع المختلفة بقوله: **(من العجوة)** نوعٌ من أجود تمر المدينة، وفي «المجمع»: العجوة من الجنة، وهو نوع من التمر يُضْرب إلى السواد من غرس النبي ﷺ، وفي الحديث[1]: «من تَصَبَّح بسبع تمرات عجوةً لم يضرَّه سحر ولا سُمٌّ» **(والكَبيس)** نوع آخر من التمر، ويقال أيضاً: من أجود أنواعه، وما يأتي في آخر المراطلة يشير إلى أنه أجود من العجوة.

(والعذق) بفتح العين المهملة وسكون الذال المعجمة آخره قاف، أنواع من التمر، ومنه عذق ابن الحبيق، وعذق ابن طاب، وعذق ابن زيد، قاله أبو حاتم، وفي «المجمع»: عذق ابن زيد بفتح العين نوع من التمر رديٌّ، والعِذاق بكسر عين جمع عذق بالفتح النخلة **(وغير ذلك من ألوان التمر)** المختلفة

---

(١) أخرجه البخاري (٥٤٤٥)، ومسلم (٢٠٤٧)، وأبو داود (٣٨٧٦)، وأحمد (١٥٧١).

فَيَسْتَثْنِي مِنْهَا ثَمَرَ النَّخْلَةِ أَو النَّخَلَاتِ، يَخْتَارُهَا مِنْ نَخْلِهِ؟ فَقَالَ مَالِكٌ: ذٰلِكَ لَا يَصْلُحُ لِأَنَّهُ إِذَا صَنَعَ ذٰلِكَ، تَرَكَ ثَمَرَ النَّخْلَةِ مِنَ الْعَجْوَةِ. وَمَكِيلَةُ ثَمَرِهَا خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعاً. وَأَخَذَ مَكَانَهَا ثَمَرَ نَخْلَةٍ مِنَ الْكَبِيسِ. وَمَكِيلَةُ ثَمَرِهَا عَشَرَةُ أَصْوُعٍ. فَإِنْ أَخَذَ الْعَجْوَةَ الَّتِي فِيهَا

(فيستثني) أي البائع، هكذا قال العلامة الزرقاني[1]، وهو صاحب المذهب.

ولم أتحصله بعد مع اعتراف قصور نظري على المذاهب، وما يخطر في بالي أن الضمير راجع إلى المشتري، والمعنى يترك المشتري من جملة المبيع بعض النخلات كما هو مقتضى النظير الآتي، وذلك لأن استثناء البائع بعض النخلات جائز بالإجماع كما سيأتي التصريح به في كلام ابن رشد والموفق، لا سيما عند المالكية كما سيأتي التصريح به عن الدردير و«المدونة».

(منها) أي من الأنواع المختلفة **(ثمر النخلة)** الواحدة **(أو النخلات)** العديدة **(يختارها من نخله)** من حيث شاء.

(فقال مالك: ذلك لا يصلح) أي لا يجوز **(لأنه إذا صنع ذلك)** أي يستثني شيئاً معيناً من الأنواع المختلفة **(ترك ثمر النخلة من العجوة)** مثلاً أي يلزمه في ذلك الربا، أو مثاله أن يترك مثلاً العجوة **(ومكيلة ثمرها خمسة عشر صاعاً)** مثلاً **(وأخذ مكانها ثمر نخلة من الكبيس)** مثلاً حيث يختار الكبيس **(ومكيلةُ ثمرها)** مثلاً **(عشرة أصواع)** جمع قلة لصاع ويجمع كثرة على صيعان، وفي نسخة آصع، وهو أيضاً جمع لصاع على القلب، قاله الفاسي، وجعله أبو حاتم من خطأ العوام، وقال ابن الأنباري: ليس بخطأ في القياس، وإن لم يسمع من العرب، لكنه قياس ما نقل عنهم من نقل الهمزة من موضع العين إلى موضع الفاء، فيقولون: أبآر وآبار، **(فإن أخذ)** كذا في النسخ الهندية، وفي المصرية محلها «أو أخذ»، والمودّىٰ واحدٌ والمعنى أنه إن استثنى البائع **(العجوة التي فيها)** أي

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٧٣).

خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعاً. وَتَرَكَ الَّتِي فِيهَا عَشَرَةُ أَصْوُعٍ مِنَ الْكَبِيسِ. فَكَأَنَّهُ اشْتَرَى الْعَجْوَةَ بِالْكَبِيسِ مُتَفَاضِلاً. وَذٰلِكَ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ، بَيْنَ يَدَيْهِ صُبَرٌ مِنَ التَّمْرِ: قَدْ صَبَّرَ الْعَجْوَةَ فَجَعَلَهَا خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعاً. وَجَعَلَ صُبْرَةَ الْكَبِيسِ عَشَرَةَ آصُعٍ. وَجَعَلَ صُبْرَةَ الْعَذْقِ اثْنَيْ عَشَرَ صَاعاً. فَأَعْطىٰ صَاحِبَ التَّمْرِ دِينَاراً عَلَى أَنَّهُ يَخْتَارُ. فَيَأْخُذُ أَيَّ تِلْكَ الصُّبَرِ شَاءَ.

قَالَ مَالِكٌ: فَهٰذَا لَا يَصْلُحُ.

مقدارها (**خمسة عشر صاعاً وترك**) البائع للمشتري (**التي فيها**) أي مقدارها (**عشرة آصع**) وفي نسخة أصوع (**من الكَبيس فكأنه اشترى العجوة بالكبيس متفاضلاً**) وهو داخل في بيع الربا.

(**قال مالك**) في توضيح المسألة السابقة بالنظير (**وذلك**) أي استثناء ثمر النخلة (**مثل أن يقول الرجل للرجل بين يديه**) أي عنده (**صُبر**) جمع صبرة (**من التمر**) إنه (**قد صَبَّرَ**) بتشديد الموحدة على صيغة الماضي (**العجوة فجعلها خمسة عشر صاعاً**) مثلاً، (**وجعل صبرة الكَبيس عشرة آصع**) مثلاً (**وجعل صبرة العذق اثني عشر صاعاً فأعطى**) المشتري (**صاحب التمر**) أي البائع (**ديناراً على أنه**) أي المشتري (**يختار فيأخذ أيّ**) بتشديد الياء مفعول يأخذ مضاف إلى (**تلك الصُّبَر**) جمع صبرة (**شاء**) المشتري.

(**قال مالك: فهذا لا يصلح**) قال الباجي[1]: وهذا مبنيٌّ على تحريم التفاضل في التمر رطبه وتمره، فإذا كانت صُبَره مختلفة المكيلة أو غير متيقنة التساوي، فقد باع بعضها ببعض لوجهين: **أحدهما**: أن ابتياعَها قد يتناول كل واحدة من الصُبَر تناولاً واحداً، فإذا عَيَّن منها صُبْرَةً فقد ترك ما تناوله بيعه من غيره لما أخذ من الصبرة التي تُخَيَّرَ.

---

(١) انظر: «المنتقى» (٤/ ٢٥٤).

....

والوجه الثاني: أن مبتاع الثمر قد يأخذ صبرة العجوة ويعيبها، ثم يتركها، ويأخذ بدلاً منها الكبيس أو العذق دون أن يعلم بذلك البائع، فيدخل ذلك التفاضل في الثمر، وإذا كان ذلك يكثر لترجيح الحوز والاختيار حمل عليه كل ما اشترى على ذلك، وهذا حكم ما يحرم فيه التفاضل إذا اختلفت مقاديره.

فإن كان البيع مما لا يحرم فيه التفاضل كالحيوان والثياب، وإن اختلفت أجناسه، واختلفت الأثمان لم يجز الاختيار فيه، وإن اتفقت أثمانه وأجناسه فلا بأس بالاختيار في ذلك، مثل أن يقول له: بعتك أحد هذين الثوبين أيهما شئت، يريد وسواء شرط الخيار في عقد البيع أو لم يشترطه، ولا يجوز عند الشافعي شرط الخيار أو لم يشترطه.

وقال أبو حنيفة: يجوز أن يشترط اختيار عبد من عبدين أو ثلاثة، ولا يجوز في عبد من أربعة، والدليل على ما نقوله أن كل جملة صحّ العقد على واحد منها معين صحّ العقد على واحد منها غير معين، أصله قفيز من صبرة، وسواء اختار معظم الجملة أو اشتراها؛ بخلاف البيع، فإنه لا يجوز أن يكون له الاختيار إلا في اليسير من الجملة.

والفرق بينهما أن ما يصير إلى المشتري، فإنما يصير إليه بعقد الشراء، وما يبقى بيد البائع، فإنه لا يتناوله العقد، فإذا كان البائع اختار معظم الجملة دخل الغرر ما يصير إلى المبتاع لجهالة ما يبقى بعد اختيار أكثر، فأبطل ذلك البيع، وإذا كان للمبتاع اختيار معظم الجملة دخل الغرر لما يبقى للبائع، فلم يبطل ذلك؛ لأنه لم يتناوله عقد، اهـ.

قال الدردير[١]: لا يجوز بيع أحد طعامين كصبرتين بثمن واحد على أن يختار ما يأخذه منهما؛ لأن من خيّر بين شيئين يُعَدُّ منتقلاً؛ لأنه قد يختار

---

(١) «الشرح الكبير» (٣/٥٨).

....

شيئاً، ثم ينتقل عنه إلى أكثر منه أو أقل أو أجود، وهو تفاضل، ولأنه يؤدي إلى بيع الطعام قبل قبضه، ولو كان مع الطعام غيره كبيع نخلة مثمرة يختارها المشتري من نخلات مثمرات بناء على أن من خَيَّرَ بين شيئين يُعَدُّ منتقلاً.

ولما كانت العلة المذكورة وهي عد المختار منتقلاً موجودة فيمن باع بستانه المثمر، واستثنى منه عدد نخلات مثمرة يختارها، أشار إلى جوازه بقوله: إلا البائع يستثني خمساً من جنانه المثمر المبيع على أن يختارها منه، فيجوز إما لأن المستثنى مبقٍ، أو لأن البائع يعلم جَيدَ حائطه من رديئه، فلا يختار، اهـ مختصراً.

قال الدسوقي: مثل الطعام مع غيره بالنخلة؛ لأن البلح طعام، والجريد، والخشب غير طعام، اهـ.

وفي «المدونة»: قال ابن القاسم: قال مالك في الرجل يبيع ثمرة حائطه على أن يختار البائع ثمر أربع نخلات منها أو خمسة: ذلك جائز، وإنما ذلك عندي بمنزلة رجل باع كباشه هذه على أن يختار البائع منها أربعة أو خمسة، فذلك جائز، ولا بأس به.

وفيه أيضاً قلت: أرأيت إن اشتريت من ثمرة حائطه هذا ثمر أربع نخلات أختارهن أيجوز أم لا؟ قال: لا خير في هذا عند مالك.

قلت: فإن اشترى أربع نخلات بأصولهن على أن يختارهن من هذا الحائط؟ قال: لا بأس بهذا عند مالك ما لم يكن فيهن ثمرة، فإن كان فيهن ثمرة، فلا خير فيه، وليس هذا بمنزلة رجل باع حائطه كله على أن يختار منه أربعاً أو خمساً، قال: فذلك جائز، ولا يعجبني ذلك في ثمرة النخل، قلت: والطعام كله إذا اشترى منه شيئاً على أن يختار منه؟ قال: لا يجوز ذلك عند مالك إذا كانت صبراً مختلفة.

....

قلت: أرأيت لو أن رجلاً اشترى من رجل خمسين ثوباً من عِدْلٍ فيه مائة ثوب على أن يختار الخمسين ثوباً من العِدْل؟ قال: إذا كانت الثياب في العدل نوعاً واحداً موصوفة طولها وعرضها ورقعتها، وإن كان بعضها أفضل من بعض مثل أن تكون هرويّة كلها أو مرويّة كلها، فلا بأس بذلك، وهذا قول مالك.

قلت: فإن اختلفت الثياب التي في العِدْل، فكانت أصنافاً من الثياب ٱشْتُرِيَتْ خمسين ثوباً اختارها؟ قال: لا خير فيه إلا أن يشترط صنفاً يختار منه خمسين ثوباً، قال ابن القاسم: وكذلك كل ما يباع إذا كان كل ما يباع صفة واحدة على أن يختار فلا بأس بذلك، وهذا مما لا بد للناس في بيوعهم منه إلا الطعام، فإن كان الطعام فلا خير في أن يشتري على أن يختار في شجر ولا صُبَرٍ ولا في نخل؛ لأن ذلك يدخله بيع الطعام بالطعام متفاضلاً؛ لأنه كان وجب له غير الصنف الذي أخذ من الطعام، فتركه، وأخذ هذا الذي أخذ.

وإن اختلف ما يختار فيه حتى تكون إبلاً أو بقراً أو غنماً فلا يجوز إلا أن يشترط ما يختار من كل صنف، فكذلك الثياب إذا اختلفت عند مالك، اهـ.

وقال ابن رشد[1]: أجمع العلماء على جواز بيع الرجل ثمر حائطه، واستثناء نخلات معينات منه، قياساً على جواز شرائها، واتفقوا على أنه لا يجوز أن يستثني من حائط له عدة نخلات غير معينات إلا بتعيين المشتري لها بعد البيع، واختلفوا في الرجل يبيع الحائط، ويستثني منه عدة نخلات بعد البيع، فمنعه الجمهور لمكان اختلاف صفات النخيل، وروي عن مالك إجازته، ومنع ابن القاسم قوله في النخلات، وأجازه في استثناء الغنم، وكذا اختلف قول مالك وابن القاسم في شراء نخلات معدودة من حائط على أن يُعَيِّنَها بعد الشراء المشتريّ، فأجازه مالك، ومنعه ابن القاسم.

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ١٦٤).

وَسُئِلَ مَالِكٌ، عَنِ الرَّجُلِ يَشْتَرِي الرُّطَبَ مِنْ صَاحِبِ الْحَائِطِ. فَيُسْلِفُهُ الدِّينَارَ. مَاذَا لَهُ إِذَا ذَهَبَ رُطَبُ ذٰلِكَ الْحَائِطِ؟ قَالَ مَالِكٌ: يُحَاسِبُ صَاحِبَ الْحَائِطِ. ....

وكذلك اختلفوا إذا استثنى البائع مكيلة من حائط، قال ابن عبد البر: فمنع ذلك فقهاء الأمصار الذين تدور الفتوى عليهم؛ لأنه استثناء مكيل من جزاف، وأما مالك وسلفه من أهل المدينة، فإنهم أجازوا ذلك فيما دون الثلث، ومنعوه فيما فوقه، وحملوا النهي عن الثنيا على ما فوق الثلث، وشَبَّهوا بيع ما عدا المستثنى ببيع الصُبْرة التي لا يُعْلم مبلغُ كيلها، فتباع جزافاً ويُسْتَثْنَىٰ منها كيل ما، اهـ.

وقال الموفق[1]: إذا باع ثمرةَ بستان، واستثنى صاعاً أو آصعاً أو مداً أو أمداداً، أو باع صبرة، واستثنى منها مثل ذلك لم يجز، روي ذلك عن سعيد بن المسيَّب والحسن والشافعي والأوزاعي وإسحاق وأبي ثور وأصحاب الرأي، وقال أبو الخطاب: فيه رواية أخرى أنه يجوز، وهو قول ابن سيرين وسالم بن عبد الله ومالك، وإذا استثنى نخلة أو شجرة بعينها جاز، ولا نعلم في ذلك خلافاً؛ لأن المستثنى معلوم، ولا يُؤَدِّي إلى جهالة المستثنى منه.

وإن باع قطيعاً، واستثنى منه شاةً معينةً صحَّ، وإن استثنى شاة غير معينة لم يصح، وهو قول أكثر أهل العلم، وقال مالك: يصح أن يبيع مائة شاة إلا شاة يختارها أو يبيع ثمرة حائطه، ويستثني ثمرة نخلات يَعُدُّها، اهـ.

(**وسُئِلَ**) ببناء المجهول (**مالكٌ عن**) هذه المسألة وهي أن (**الرجل يشتري الرطبَ من صاحب الحائط**) أي مالك البستان (**فَيُسلفه الدينارَ**) أي يعطي المشتري البائع ديناراً ديناً ليستوفي بدله رطباً (**ماذا له**) أي للمشتري (**إذا ذهب**) أي هلك أو تَمَّ (**رطب ذلك الحائط**) قبل استيفاء جميع الرطب الذي كان حقاً له، (**قال مالك**) في المسألة المذكورة: (**يحاسب**) المشتري (**صاحبَ الحائط**)

---

(١) «المغني» (٦/ ١٧٢).

ثُمَّ يَأْخُذُ مَا بَقِيَ لَهُ مِنْ دِينَارِهِ. إِنْ كَانَ أَخَذَ بِثُلُثَيْ دِينَارٍ رُطَباً، أَخَذَ ثُلُثَ الدِّينَارِ. الَّذِي بَقِيَ لَهُ. وَإِنْ كَانَ أَخَذَ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ دِينَارِهِ رُطَباً. أَخَذَ الرُّبُعَ الَّذِي بَقِيَ لَهُ. أَوْ يَتَرَاضَيَانِ بَيْنَهُمَا. فَيَأْخُذُ بِمَا بَقِيَ لَهُ مِنْ دِينَارِهِ عِنْدَ صَاحِبِ الْحَائِطِ مَا بَدَا لَهُ. إِنْ أَحَبَّ أَنْ يَأْخُذَ تَمْراً، أَوْ سِلْعَةً سِوَى التَّمْرِ، أَخَذَهَا بِمَا فَضَلَ لَهُ. فَإِنْ أَخَذَ تَمْراً أَوْ سِلْعَةً أُخْرَى فَلَا يُفَارِقْهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ ذٰلِكَ مِنْهُ.

مفعول يحاسب (**ثم يأخذ**) المشتري (**منه**) أي من البائع (**ما بقي له من ديناره**).

ثم أوضحه بقوله: (**إن كان**) المشتري (**أخذ**)، واستوفى (**بثلثي دينار**) مثلاً (**رطباً**) قبل فناء الرطب (**أخذ**) المشتري حينئذ (**ثلث الدينار الذي بقي له**) هكذا سياق النسخة التي بنى عليها الزرقاني[1]، وهو الأوجه، والأوضح عندي، وقريب منه ما في النسخ الهندية من لفظ «أخذ الثلث الذي بقي له» وهو بمعنى الأول، وفي عامة النسخ المصرية «أخذ الثلث، والذي بقي له» بواو العطف ولا وجه له.

(**وإن كان**) المشتري قد (**أخذ بثلاثة أرباع ديناره رطباً**) مفعول أخذ، ثم ذهب الرطب (**أخذ**) المشتري حينئذ (**الربع الذي بقي له**) من ديناره (**أو يتراضيان بينهما**) أي يجوز لهما استئناف عقد في بقية الدينار بتراضيهما (**فيأخذ**) المشتري (**بما بقي له من ديناره عند صاحب الحائط**) وهو البائع (**ما بدا له**) أي للمشتري وهو مفعول «يأخذ».

ثم ذكر بعض أمثلة ما بدا له، فقال: (**إن أَحَبَّ**) المشتري (**أن يأخذ**) ببقية ديناره (**تمراً**) آخر بالفوقية في النسخ المصرية والمثلثة في الهندية (**أو سلعة**) أخرى (**سوى التمر**) كائنة ما كانت (**أخذها**) جزاء لقوله: إن أحبَّ (**بما فضل له**) أي بعوض ما بقي له (**فإن أخذ تمراً أو سلعة أخرى فلا يفارقه**) أي فلا يجوز للمشتري أن يفارق البائع (**حتى يستوفي ذلك**) الذي اشترى (**منه**) أي من

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٧٣).

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنَّمَا هٰذَا بِمَنْزِلَةِ أَنْ يُكْرِيَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ رَاحِلَتَهُ بِعَيْنِهَا. أَوْ يُؤَاجِرَ غُلَامَهُ، الْخَيَّاطَ أَوِ النَّجَّارَ أَوِ الْعَمَّالَ، لِغَيْرِ ذٰلِكَ مِنَ الْأَعْمَالِ. أَوْ يُكْرِيَ مَسْكَنَهُ. وَيَسْتَلِفَ إِجَارَةَ ذٰلِكَ الْغُلَامِ. أَوْ كِرَاءَ ذٰلِكَ الْمَسْكَنِ. أَوْ تِلْكَ الرَّاحِلَةِ. ثُمَّ يَحْدُثُ فِي ذٰلِكَ ....

البائع لئلا يدخل في باب بيع الدين بالدين؛ لأن الدينار كان ديناً على البائع، فإن كان المبيع أيضاً ديناً عليه يلزم منه بيع الدين بالدين.

قال الموفق[1]: إذا كان له في ذِمَّةِ رجلٍ دينارٌ، فجعله سلماً في طعام إلى أجل لم يصح، قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم منهم مالكٌ، والأوزاعي، والثوري، وأحمد، وإسحاق، وأصحاب الرأي، والشافعي، وعن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: لا يصحُّ ذلك، وذلك لأن المُسْلَمَ فيه دَينٌ، فإذا جعل الثمن ديناً كان بيع دين بدين، ولا يصح ذلك بالإجماع، اهـ.

(قال مالك) وليس هذا اللفظ في بعض النسخ المصرية، والغرض من هذا القول توضيح المسألة السابقة بذكر نظيرها **(وإنما هذا)** أي استيفاء المشتري بقية الدينار الباقية على البائع **(بمنزلة أن يُكْرِي)** بِضم أوله **(الرجلُ)** فاعله **(الرجل)** مفعوله **(راحلتَه بعينها)** أي يُعْطِي الرجلُ راحلته المتعينة رجلاً على الكراء **(أو يُؤَاجِر)** رجلٌ رجلاً **(غلامه الخيَّاط أو النجَّار)** من نجر الخشبة نحتها، وبابه نصر، وصانعه النَّجّار **(أو العمَّال)** بتشديد الميم، كالحَمَّال أي الغلام الذي يعمل **(لغير ذلك)** المذكور من الخياطة والنجر **(من الأعمال)** الأخر.

(أو يكري) رجل رجلاً **(مسكنه)** أي داره أو حانوته مثلاً **(ويتسلّف)** أي يستدين عن المستأجر **(إجارة)** أي أجرة **(ذلك الغلام أو كراء ذلك المسكن أو كراء تلك الراحلة، ثم يحدث في ذلك)** المكرى من الغلام والراحلة والمسكن.

---

(١) «المغني» (٦/ ٤١٠).

حَدَثٌ بِمَوْتٍ أَوْ غَيْرِ ذٰلِكَ. فَيَرُدُّ رَبُّ الرَّاحِلَةِ أَوِ الْعَبْدِ أَوِ الْمَسْكَنِ، إِلَى الَّذِي سَلَّفَهُ مَا بَقِيَ مِنْ كِرَاءِ الرَّاحِلَةِ أَوْ إِجَارَةِ الْعَبْدِ أَوْ كِرَاءِ الْمَسْكَنِ. يُحَاسِبُ صَاحِبَهُ بِمَا اسْتَوْفَى مِنْ ذٰلِك. إِنْ كانَ اسْتَوْفَى نِصْفَ حَقِّهِ، رَدَّ عَلَيْهِ النِّصْفَ الْبَاقِيَ الَّذِي لَهُ عِنْدَهُ. وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ ذٰلِكَ، أَوْ أَكْثَرَ فَبِحِسَابِ ذٰلِكَ يَرُدُّ إِلَيْهِ مَا بَقِيَ لَهُ.

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا يَصْلُحُ التَّسْلِيفُ فِي شَيْءٍ مِنْ هٰذَا يُسَلَّفُ فِيهِ

(**حَدَثٌ بموت**) الغلام أو الراحلة (**أو غير ذلك**) من العوارض المانعة عن الانتفاع بهما، وبالمسكن (**فيردُّ ربُّ الراحلة أو**) ربُّ (**العبد أو**) رب (**المسكن إلى الذي سَلَّفه**) بتشديد اللام بصيغة الماضي من التسليف في النسخ المصرية، وبلفظ «يُسْلِفُه» بصيغة المضارع من الإسلاف في النسخ الهندية، والأول أوجه، وضمير الفاعل إلى الموصول، وضمير المفعول إلى رب الراحلة أي يردُّ ربُّ الراحلة إلى المستأجر (**ما بقي**) له (**من كراء الراحلة أو إجارة العبد أو كراء المسكن**) من جملة الذي تَسَلَّفَ منه.

(**يحاسب**) المُكْرِي (**صاحبه**) المستأجرَ (**بما استوفى من ذلك**) الكراء الواجب له عليه (**إن كان استوفى نصف حقه**) مثلاً (**ردّ**) المُكْري (**عليه**) أي على المستأجر (**النصفَ الثاني**) من جملة الذي تسلّف، وفي النسخ المصرية: النصف الباقي، والمؤدى واحد (**الذي**) بقي (**له عنده**) أي عند رب الحائط (**وإن كان**) المكري استوفى من المستأجر (**أقلَّ من ذلك**) أي من النصف (**أو أكثر**) من النصف (**فبحساب ذلك**) كائناً ما كان (**يَرُدُّ**) المكري المتَسَلِّفَ (**إليه**) أي المستأجر المسلف (**ما بقي له**) من دينه، وهذا واضح.

(**قال مالك: ولا يصلح**) أي لا يجوز (**التسليف في شيء من هذا**) الذي ذكر بعض أمثلته، ثم أوضح قوله: التسليف في شيء بقوله: (**يُسَلِّف**) بكسر اللام المشددة أو المخففة من التسليف أو الإسلاف (**فيه**) أي في الشيء

بِعَيْنِهِ. إِلَّا أَنْ يَقْبِضَ الْمُسَلِّفُ مَا سَلَّفَ فِيهِ عِنْدَ دَفْعِهِ الذَّهَبَ إِلَى صَاحِبِهِ. يَقْبِضُ الْعَبْدَ أَوِ الرَّاحِلَةَ أَوِ الْمَسْكَنَ. أَوْ يَبْدَأُ فِيمَا اشْتَرَى مِنَ الرُّطَبِ فَيَأْخذُ مِنْهُ عِنْدَ دَفْعِهِ الذَّهَبَ إِلَى صَاحِبِهِ. لَا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ فِي شَيْءٍ مِنْ ذٰلِكَ تَأْخِيرٌ وَلَا أَجَلٌ.

قَالَ مَالِكٌ: وَتَفْسِيرُ مَا كُرِهَ مِنْ ذٰلِكَ، أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ للرَّجُلِ: أُسَلِّفُكَ فِي رَاحِلَتِكَ فُلَانَةَ ....

المذكور (**بعينه إلا أن يقبض المسلِف**) بكسر اللام (**ما سلف فيه**) مفعول يقبض (**عند دفعه**) أي عند دفع المستأجر أو المشتري المسلف (**الذهبَ**) ديناً (**إلى صاحبه**) أي المكري أو البائع المتسلف، والمعنى إذا دفع المشتري الثمن ديناً على البائع، فيشترط أن يقبض المبيع، ولا يؤخر قبض المبيع، ولا يضرب له أجلاً، هذا في مسألة الشراء، وهكذا في الكراء إذا دفع المستأجر ديناً على المؤجر، فلا بد أن يقبض المكري بلا تأخير.

ثم أوضح قوله: يقبض المُسَلِّفُ ما سَلَّفَ فيه بقوله: (**يقبض**) المستأجر (**العبد أو الراحلة أو المسكن**) في الأمثلة المذكورة في القول السابق، وهذا في صورة الكراء.

(**أو يبدأ**) القبض (**فيما اشترى من الرطب**)، وهذا في مسألة شراء الرطب، (**فيأخذ منه**) أي مما اشترى (**عند دفعه**) أي المشتري (**الذهبَ**) ديناً (**إلى صاحبه**) أي البائع. ثم كَرَّرَ اشتراط تعجيل القبض تأكيداً بقوله: (**لا يصلح أن يكون في شيء من ذلك**) الذي ذكرت أمثلته (**تأخيرٌ**) اسم يكون (**ولا أجلٌ**) عطف تفسير لتأخير، وفي نسخة الزرقاني فقط أجل، ولا تأخير.

(**قال مالك: وتفسير ما كره من ذلك**) يعني توضيح المسألة المذكورة ببيان الصورة المكروهة من ذلك (**أن يقول الرجل**) المستأجر (**للرجل**) المؤجر (**أُسْلِفُك**) أي أعطيك ديناراً دَيْناً (**في راحلتك فلانة**) المعينة، وإطلاق لفظ فلانة على غير الإنس أنكره بعضهم، وَرَدَّ بما وَرَدَ في الحديث: «ماتت فلانة» لشاةٍ

أَرْكَبُهَا فِي الْحَجِّ. وَبَيْنَهُ وَبَيْنَ الْحَجِّ أَجَلٌ مِنَ الزَّمَانِ. أَوْ يَقُولَ مِثْلَ ذٰلِكَ فِي الْعَبْدِ أَوِ الْمَسْكَنِ. فَإِنَّهُ إِذَا صَنَعَ ذٰلِكَ، كَانَ إِنَّمَا يُسَلِّفُهُ ذَهَباً، عَلَى أَنَّهُ إِنْ وَجَدَ تِلْكَ الرَّاحِلَةَ صَحِيحَةً لِذٰلِكَ الْأَجَلِ الَّذِي سَمَّى لَهُ، فَهِيَ لَهُ بِذٰلِكَ الْكِرَاءِ. وَإِنْ حَدَثَ بِهَا حَدَثٌ مِنْ مَوْتٍ أَوْ غَيْرِهِ، رَدَّ عَلَيْهِ ذَهَبَهُ. وَكَانَتْ عَلَيْهِ عَلَى وَجْهِ السَّلَفِ عِنْدَهُ.

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنَّمَا فَرَقَ، بَيْنَ ذٰلِكَ، الْقَبْضُ. ....

قاله الزرقاني[1] **(أركبها)** أي الراحلة المذكورة **(في الحج وبينه)** أي بين زمان التسليف **(وبين)** وقت **(الحج أجل)** أي مدة **(من الزمان)** أي زمان الحج بعيد، ليس بقريب، **(أو يقول مثل ذلك في العبد)** مثل أن يقول: أسلفك في عبدك فلان عشرة دينار، أستأجره بعد ثلاثة أشهر أو ستة أشهر.

(أو المسكن) أي يقول مثل ذلك في المسكن، فيسلفه الآن، ويستأجر المسكن بعد زمان **(فإنه)** أي المستأجر **(إذا صنع ذلك)** أي يُسْلفه حينئذ ليستأجر المكري بعد زمان **(كان)** شأنه أنه **(إنما يُسلفه ذهباً على)** شرطِ **(أنه)** أي المستأجر **(إن وجد تلك الراحلة صحيحة لذلك الأجل)** أي عند مجيء الوقت الموعود **(الذي سمّى)** وعيَّن **(له فهي)** الراحلة **(له)** أي للمستأجر **(بذلك الكراء)** الذي سلّف رب الراحلة.

(وإن حدث بها) أي بالراحلة **(حدثٌ)** أي حادثة **(من موت أو غيره ردّ)** ربُّ الراحلة **(عليه)** أي على المستأجر **(ذهبه وكانت)** الذهب **(عليه)** أي على المكري **(على وجه السلف عنده)** إلى ذلك الأجل المسمى، وهذا بيان الصورة المكروهة، وتفسير المكروه.

(قال مالك: و) هذا بيان للصورة المباحة في المسألة المذكورة **(إنما فَرَقَ بين ذلك)** أي بين المباح والمكروه **(القبض)** فاعل فَرَقَ يعني القبض فارق بين

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٧٤).

مَنْ قَبَضَ مَا اسْتَأْجَرَ أَوِ اسْتَكْرَى فَقَدْ خَرَجَ مِنَ الْغَرَرِ، وَالسَّلَفِ الَّذِي يُكْرَهُ. وَأَخَذَ أَمْراً مَعْلُوماً. وَإِنَّمَا مَثَلُ ذٰلِكَ، أَنْ يَشْتَرِيَ الرَّجُلُ الْعَبْدَ أَوِ الْوَلِيدَةَ فَيَقْبِضَهُمَا وَيَنْقُدَ أَثْمَانَهُمَا. فَإِنْ حَدَثَ بِهِمَا حَدَثٌ مِنْ عُهْدَةِ السَّنَةِ، أَخَذَ ذَهَبَهُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي ابْتَاعَ مِنْهُ. فَهٰذَا لَا بَأْسَ بِهِ. وَبِهٰذَا مَضَتِ السُّنَّةُ فِي بَيْعِ الرَّقِيقِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَمَنِ اسْتَأْجَرَ عَبْداً بِعَيْنِهِ أَوْ تَكَارَى رَاحِلَةً بِعَيْنِهَا إِلَى أَجَلٍ. يَقْبِضُ الْعَبْدَ أَوِ الرَّاحِلَةَ إِلَى ذٰلِكَ الْأَجَلِ. فَقَدْ عَمِلَ بِمَا لَا يَصْلُحُ.

المباح والمكروه، فإن قبض المكري بلا تأخير صار مباحاً، وإن لم يقبض صار مكروهاً، وأوضحه بقوله: **(من قبض)** وضمير الفاعل إلى من **(ما استأجر أو استكرى)** مفعول قبض **(فقد خرج من الغرر، و)** خرج أيضاً من **(السلف الذي يكره، وأخذ أمراً معلوماً)** معروفاً في الشرع مباحاً، وإن لم يقبض المكري نقداً. بل جعل له أجلاً، فقد دخل في الغرر، ودخل في السلف الذي يُكْرَهُ.

(وإنما مثل ذلك) أي مثل اكتراء العبد أو الراحلة، وهذا بيان نظير الكراء بالبيع **(أن يشتري الرجل العبد أو الوليدة فيقبضهما)** بالنصب **(وينقد أثمانهما)** بالجمع كراهة توالي تثنيتين **(فإن حدث بهما حدث من عهدة السنة)** بضم العين، وتقدم بيان العهدة في محلها **(أخذ)** المشتري **(ذهبه من صاحبه الذي ابتاع منه)** وهو البائع **(فهذا لا بأس به)** ولا يدخل هذا في السلف المكروه، وإن انتفع البائع في هذه المدة بالذهب **(وبهذا مضت السنة في بيع الرقيق)** أن يَرُدَّ بالعهدة كما تقدم في بابه.

(قال مالك: و) هذا بيان الصورة المكروهة لما تقدم في أول القول السابق أن الفارق بين المكروه والمباح القبض، فذكر في القول السابق المباح للقبض، وههنا المكروه لعدم القبض **(من استأجر عبداً بعينه أو تكارىٰ راحلة بعينها إلى أجل)** والمراد بالاستكراء إلى الأجل أن **(يقبض)** المستأجر **(العبد أو الراحلة إلى ذلك الأجل)**، وأعطى الكراء ديناً **(فقد عمل)** المستأجر **(بما لا يصلح)** أي لا

لَا هُوَ قَبَضَ مَا اسْتَكْرَى أَوِ اسْتأْجَرَ، وَلَا هُوَ سَلَّف فِي دَيْنٍ يَكُونُ ضَامِناً عَلَى صَاحِبِهِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ.

يجوز ذلك؛ لأنه (لا هو) أي المستأجر (قبض ما استكرى أو استأجر) لأنه أخّر القبض إلى الأجل (ولا هو سَلَّفَ) بتشديد اللام أي أعطى الذهب (في دين يكون ضامناً على صاحبه) أي المؤجر (حتى يستوفيه) المسلف؛ لأنه أعطاه بطريق الكراء ديناً عليه.

قال الباجي[1]: خص ههنا المنع بالنقد دون العقد، وقد قال في «المدونة»[2]: لا بأس أن يعجل النقد في راحلة اكتراها بعينها ليركبها بعد اليومين، والأمر القريب، فإن تباعد فلا خير فيه، ولا بأس في قول مالك أن يكتريها ليركبها بعد شهرٍ أو شهرين ما لم ينقد، وقال غيره: لا يجوز، فوجه رواية ابن القاسم أنه إذا لم ينقده الكراء فليس فيه ما يكون مرة كراء، ومرة سلفاً، ووجه قول الغير أن الغرر متعلق باكتراءٍ معينٍ لا يُقْبَضُ إلا إلى أجل بعيد، وهذا المعنى باقٍ في المسألة، وإن عريت من النقد.

وقوله: إنما فرق بين ذلك القبض، إلخ، يريد أنه فرق بين ذلك فيما لا يكثر فيه الغرر بالقبض، وذلك أنه من استأجر دابة يركبها بعد مدة، أو عبداً يستخدمه بعد مدةٍ ونقد ثمنه، فإنه يدخله الغرر المفسد للعقد لعدم القبض فيه، ولو قبضه مع تعاقد الكراء عليه لزال هذا النوع من الغرر، وإن كنا نعلم إذا استأجر لخدمة سنة، أو أكثر أنه تأخر قبض باقي الخدمة، وقد يُجَوِّز مالك استئجارَه لعشرين سنة، وقد تضمنه في أثناء ذلك ما يمنع استيفاء عمله، من مرض أو موت أو إباق مما يوجب الرجوع على سيده بالأجرة التي أخذها عوضاً من عمله، فقام القبض بعينه مقام القبض بجميع منفعته في نفي هذا النوع

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٥٥).

(٢) (٣/ ٤٢٣).

....

من الغرر؛ لأن ذلك أكثر مما يمكن أن يتحرز به فيه، وهذا كما يقول: إن من ابتاع عبداً معيناً لا يقبضه إلى سنة، ونقد ثمنه أنه لا يجوز ذلك، ولو اشتراه، فقبضه، ونقد ثمنه جاز، وإن كنا نعلم أن ما أصابه في أثناء السنة من جنون أو جذام، فإنه يوجب للمبتاع الرجوع بالثمن على بائعه، اهـ.

قال الموفق[1]: لا يُشْترط في مدة الإجارة أن تلي العقد، بل لو آجره سنةَ خمسٍ وهما في سنةِ ثلاث، أو شهر رجب في المحرم صَحَّ، وبهذا قال أبو حنيفة، وقال الشافعي: لا يصح إلا أن يستأجرها مَنْ هي في إجارته، ففيه قولان؛ لأنه عَقْدٌ على ما لا يمكن تسليمُه في الحال، فأشبه إجارة العين المغصوبة، قال: ولا يجوز أن يكترِيَ بعيراً بعينه إلا عند خروجه لذلك.

ولنا أن هذه مدة يجوز العقد عليها مع غيرها، فجاز العقد عليها مفردة مع عموم الناس، كالتي تلي العقد، وإنما تشترط القدرة على التسليم عند وجوب التسليم كالمسلم فيه، ولا يشترط وجوده، ولا القدرةُ عليه حال العقد، ولا فرق بين كونها مشغولةً أو غير مشغولةٍ لما ذكرنا، وما ذكروه يبطل بما إذا آجرها من المكتري، فإنه يصحُّ مع ما ذكروه.

ولا تتقدر أكثر مدة الإجارة، وإن كثرت، وهذا قول كافة أهل العلم إلا أن أصحاب الشافعي اختلفوا في مذهبه، فمنهم من قال: له قولان؛ أحدهما: كقول سائر أهل العلم، وهو الصحيح، الثاني: لا يجوز أكثر من سنة؛ لأن الحاجة لا تدعو إلى أكثر منها، ومنهم من قال: له قول ثالث، أنها لا تجوز أكثر من ثلاثين سنة؛ لأنّ الغالب أن الأعيان لا تبقى أكثر منها، وتتغير الأسعار والأجر.

---

(١) «المغني» (٨/ ٩).

(١٥) باب بيع الفاكهة

ولنا قوله تعالى: ﴿عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖۖ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرٗا فَمِنْ عِندِكَۖ﴾[(١)] وَشَرْعُ من قبلنا شرعٌ لنا ما لم يقم على نسخه دليل، ولأن ما جاز العقد عليه سَنَة، جاز أكثر منها كالبيع وغيره، والتقدير بسنة وثلاثين تَحَكُّمٌ، لا دليل عليه، اهـ.

وقال أيضاً في الصلح[(٢)]: فيمن اعترف للآخر بعين في يده أو دين في ذمته، ثم يتفقان على تعويضه عن ذلك بما يجوز تعويضه، أن ذلك على ثلاثة أضرب: **أحدها**: أن يعترف له بأحد النقدين، فيصالحه على الآخر نحو أن يعترف له بعشرة دنانير، فيصالحه على مائة درهم أو بالعكس، فهذا صرف يشترط له شروط الصرف من التقابض في المجلس ونحوه.

الثاني: أن يعترف له بعروض، فيصالحه على أثمان أو بالعكس، فهذا بيع يثبت فيه أحكام البيع، وإن اعترف له بدين، فصالحه على موصوف في الذمة لم يجز التفريق قبل القبض؛ لأنه بيع دَيْن بدين.

الثالث: أن يصالحه على سُكْنَىٰ دار أو خدمة عبد ونحوه أو على أن يعمل له عملاً معلوماً، فيكون ذلك إجارة، فيكون لها حكم سائر الإجارات، اهـ.

(١٥) ما جاء في بيع الفاكهة

وكلام هذا الباب مبنيٌ على ما تقدم في الكلام على علةِ الربا، أن علة ربا الفضل عند المالكية الادّخار والاقتيات مع الجنس، وعلة ربا النساء الطعم، قال الدردير[(٣)]: وأما ربا النساء، فعلته مجرد الطعم لا على وجه

---

(١) سورة القصص: الآية ٢٧.

(٢) «المغني» (٧/ ١٣).

(٣) «الشرح الكبير» (٣/ ٤٧).

١٣٢٢/٢٨ ـ قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا، أَنَّ مَنِ ابْتَاعَ شَيْئاً مِنَ الْفَاكِهَةِ مِنْ رَطْبِهَا أَوْ يَابِسِهَا. فَإِنَّهُ لَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ. وَلَا يُبَاعُ شَيْءٌ مِنْهَا بَعْضُهُ بِبَعْضٍ، إِلا يَداً بِيَدٍ. وَمَا كَانَ مِنْهَا مِمَّا يَيْبَسُ، فَيَصِيرُ ....

التداوي، فتدخل الفاكهة والخضر كبطِّيخ وقِثّاء أو بقول، قال الدسوقي: يعني فتدخل العلة المذكورة في الفاكهة اتحد الجنس أو اختلف، اهـ.

١٣٢٢/٢٨ ـ **(قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن من ابتاع شيئاً من الفاكهة من رطبها أو يابسها)** يعني سواء كانت الفاكهة رطبة أو يابسة **(فإنه لا يبيعه حتى يستوفيه)** أي يقبضه؛ لأن الفواكه من الطعام، وقال ابن رشد[1]: أما بيع الطعام قبل قبضه، فإن العلماء مجمعون على منع ذلك إلا ما يحكى عن عثمان البتّي، وإنما أجمع العلماء على ذلك لثبوت النهي عنه ﷺ، اهـ.

وقد رخص مالك والأوزاعي فيما بيع من الطعام جزافاً كما ذكره بعد ذلك. **(ولا يباع شيء منها)** أي من الفواكه **(بعضه ببعض)** بدل من الشيء **(إلا يداً بيد)** قال الباجي[2]: يريد بجنسه أو بغير جنسه؛ لأن حكم التناجز لا يختصُّ بالجنس. وإن اختص به التفاضل، ولذلك جاز بيع الذهب بالورق متفاضلاً، وشرط فيه المناجزة، اهـ.

قلت: وذلك لما تقدم قريباً أن علة ربا النساء عند المالكية مجرد الطعم لا على وجه التداوي، فتدخل هذه العلة في الفواكه مطلقاً، سواء اتحد الجنس أو لم يتحد.

(وما كان منها) أي من الفواكه **(مما ييبس فيصير)** عطف تفسير على ييبس

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ١٤٤).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٢٥٦).

فَاكِهَةً يَابِسَةً تُدَّخَرُ وَتُؤْكَلُ. فَلَا يُبَاعُ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ. إِلَّا يَداً بِيَدٍ. وَمِثْلاً بِمِثْلٍ. إِذَا كَانَ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ. فَإِنْ كَانَ مِنْ صِنْفَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ، فَلَا بَأْسَ بِأَنْ يُبَاعَ مِنْهُ اثْنَانِ بِوَاحِدٍ. يَداً بِيَدٍ. وَلَا يَصْلُحُ إِلَى أَجَلٍ. وَمَا كَانَ مِنْهَا مِمَّا لَا يَيْبَسُ وَلَا يُدَّخَرُ وَإِنَّمَا يُؤْكَلُ رَطْباً. كَهَيْئَةِ الْبِطِّيخِ وَالْقِثَّاءِ والْخِرْبِزِ وَالْجَزَرِ وَالأُتْرُجِّ ....

(فاكهة يابسة) كالتمر مثلاً **(تدخَر وتُؤكل)** ببناء المجهول فيهما صفة لفاكهة **(فلا يباع بعضه ببعض إلا يداً بيد)** أي مناجزة **(ومثلاً بمثل)** أي متساوياً **(إذا كان)** الضمير إلى ما كان منها **(من صنف واحد)** لوجود علتي ربا الفضل والنساء معاً، قال الباجي[1]: جعل ههنا علة تحريم التفاضل اليبس والادِّخار للأكل، وقد تقدم ذكره مع ماله في ذلك من القولين الآخرين أن العلة الاقتيات، وأن العلة الادّخار للاقتيات، وعلى حسب هذا تختلف أجوبته، وأجوبة أصحابنا في فرع مسائل هذا النوع، اهـ.

قلت: وتقدم في الكلام على علة الربا من كلام الباجي أن مذهب مالك في «الموطأ» أن العلة الاقتيات والادِّخار للأكل غالباً، وإليه ذهب ابن نافع، اهـ.

(فإن كان من صنفين مختلفين فلا بأس) أي يجوز، **(بأن يباع منه اثنان بواحد)** وبالعكس **(يداً بيد)** أي مناجزة وأكَّده بقوله: **(ولا يصلح)** بيعها **(إلى أجل)** لوجود علة ربا النساء، وهي الطعم فقط **(وما كان منها)** أي من الفواكه **(لا ييبس ولا يدّخر)** عادة **(وإنما يؤكل)** ببناء المجهول **(رطباً كهيئة البطيخ)** بكسر الموحدة وتشديد الطاء، والمراد الأخضر **(والقِثَّاء)** بكسر القاف الخيار **(والخربز)** بكسر الخاء المعجمة آخره زاي، والمراد الأصفر **(والأترجّ)** بضم الهمزة وتشد الجيم[2]، وفي النسخ الهندية بزيادة النون بين الراء والجيم فاكهة

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٥٦).

(٢) هكذا في «الاستذكار» (١٩/ ١٨٠).

وَالْمَوْزِ وَالرُّمَّانِ وَمَا كَانَ مِثْلَهُ. وَإِنْ يَبِسَ لَمْ يَكُنْ فَاكِهَةً بَعْدَ ذٰلِكَ. وَلَيْسَ هُوَ مِمَّا يُدَّخَرُ وَيَكُونُ فَاكِهَةً. قَالَ: فَأَرَاهُ حَقِيقاً أَنْ يُؤْخَذَ مِنْهُ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ، اثْنَانِ بِوَاحِدٍ. يَداً بِيَدٍ. فَإِذَ لَمْ يَدْخُلْ فِيهِ شَيْءٌ مِنَ الْأَجَلِ، فَإِنَّهُ لَا بَأْسَ بِهِ.

معروفة **(والموز)** بفتح أوله فاكهة معروفة، يقال لها في الهندية: كيلا **(والجزر)** بفتحتين وكسر الجيم لغة فيه يقال له في الفارسية: زردك، وفي الهندية: گاجر، وذكره في النسخ المصرية بين الخزبر والأترج **(والرُّمَّان)** تقدم ضبطه في الزكاة نوع من الفواكه معروف **(وما كان مثله)** من الفواكه الأخر التي تؤكل رطباً ولا تُدَّخَرُ.

(وإن يبس) هذا الذي ذكر من أنواع الفواكه **(لم يكن فاكهة)** أي لا يُسَمَّىٰ بعد اليبس فاكهة **(بعد ذلك)** أي بعد اليبس **(وليس هو مثل ما يدّخر)** كذا في النسخ الهندية، وفي المصرية: وليس هو مما يُدَّخر **(ويكون فاكهة)** بعد اليبس أيضاً كالعنب والرطب **(قال: فأراه)** أي أرى ذلك **(حقيقاً)** بالحاء المهملة فالقافين بينهما ياء في النسخ الهندية، فالمعنى أرى ذلك مستحقاً؛ لأن يؤخذ منه اثنان بواحد، وفي النسخ المصرية بدله خفيفاً بالخاء المعجمة، فالفائين بينهما ياء، فالمعنى أرى حكمه خفيفاً.

ثم فسر الخفة بقوله: **(أن يؤخذ منه من صنف واحد)** أيضاً **(اثنان بواحد)** وبالعكس لعدم علة ربا الفضل، وهي الادِّخار للأكل غالباً **(يداً بيد)** أي مناجزة، وذلك لأن علة ربا النساء، وهي الطعم موجودة فيها، وأوضح قوله: يداً بيد بقوله: **(قال فإذا لم يدخل فيه)** أي في بيع هذه الفواكه **(شيء من الأجل)** والتأخير **(فإنه لا بأس به)**.

قال الباجي[1]: هذه الفاكهة التي نصّ عليها ليست مما يَيْبسُ ويُدَّخَرُ،

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٥٧).

(١٦) باب بيع الذهب بالفضة تبراً وعيناً

١٣٢٣/٢٩ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ؛ أَنَّهُ قَالَ: ....

وما يبس من ذلك لم يكن فاكهة بعد اليبس، فهذا يجوز التفاضل في الجنس الواحد، وقد قال في المزابنة: أجاز مالك فيها التفاضل. وإن كانت من صنف واحد، قال: البطيخ والخربز والرُمّان وما أشبه ذلك والخوخ والإجاص وعيون البقر والموز، فهذا كله يجوز فيه التفاضل إذا كان رطباً كله، وروى يحيى عن ابن نافع الخوخ والرمّان والإجاص وعيون البقر والموز مما يُدّخر وييبس، فلا يباع بعضه ببعض متفاضلاً إلا مثلاً بمثل إن كان رطباً كله، اهـ.

وعينُ البقر نوعٌ من الفواكه، يقال: هو نوعٌ من العنب الكبار، وهو الأكثر، وقيل: نوع من ثمر آخر، يقال له في الهندية: آلو، ثم هذا كله على مسلك المالكية بناءً على أن علة الربا الاقتيات والادّخار والطعم، وتختلف المسالك في ذلك[1] بناءً على اختلاف الأئمة في علة الربا.

(١٦) بيع الذهب بالورق عيناً وتبراً

حالان من الذهب، فالتبر ما كان من الذهب غير مضروب، فإن ضرب دنانير فهو عين.

١٣٢٣/٢٩ ـ **(مالك عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(أنه قال)** مرسلاً، ورواه ابن وهب عن الليث بن سعد وعمرو بن الحارث عن يحيى بن سعيد أنه حَدّثهما أن عبد الله بن أبي سلمة حَدَّثه أنه بلغه أن رسول الله ﷺ فذكره، وأما عبد الله بن أبي سلمة شيخ يحيى بن سعيد، فقيل: إنه الهذلي يروي عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ وغيره، وزعم البخاري أنه والد عبد العزيز بن أبي سلمة

---

(١) انظر: «الاستذكار» (١٩/ ٣١ ـ ٣٢).

أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ السَّعْدَيْنِ أَنْ يَبِيعَا آنِيَةً مِنَ الْمَغَانِمِ مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ. ....

الماجشون. قاله ابن عبد البر، كذا في «التنوير»[1].

(أمر رسول الله ﷺ السعدين) المشهور في السعدين أنه يراد بهما سعد بن معاذ الأوسي، وسعد بن عبادة الخزرجي، لكن سعد بن معاذ مات في غزوة الأحزاب قبل خيبر، وهذه القصة كانت في خيبر، فلعله سعد آخر غير ابن معاذ، وقد قيل: إنه سعد بن أبي وقاص، كذا في «المحلى» و«المجمع».

وقال ابن عبد البر: أحد السعدين سعد بن مالك هكذا جاء في آخر الحديث. والآخر سعد بن عبادة، قال: ولا نعلم في الصحابة سعد بن مالك إلا سعد بن أبي وقاص، وأبا سعيد الخدري، والأظهر أن المراد ههنا ابن أبي وقاص لِصغَر سِنِّ أبي سعيد.

قال: ثم وجدته منصوصاً ذكر يعقوب بن شيبة، وسعد بن عبد الله بن عبد الحكم قالا: ثنا قدامة بن محمد الأشجعي عن أبيه ثني مخرمة بن بكير عن أبيه سمعت أبا كثير جلاحاً سمعت حنشا الصنعاني عن فضالة قال: كنا يوم خيبر فجعل رسول الله ﷺ على الغنائم سعد بن أبي وقاص، وسعد بن عبادة، فذكره، قال: وهذا إسناد صحيح متّصل حسن، كذا في «التنوير»[2].

(أن يبيعا آنية) جمع إناء كما في «المحلى» عن المجد **(من المغانم)** أي مغانم خيبر **(من ذهب أو فضة)** بيان للآنية، قال الباجي[3]: هو من باب الوكالة في المراطلة بالذهب والمبادلة، ومن شرط صحتها أن يتوَلّى قبضَ العوض فيها من عقدها، فإن عقد هو الصرف ووَكّلَ من يقبض أو بالعكس، فابن المواز

---

(١) (ص٤٨٩)، و«التمهيد» (٢٤/ ١٠٤ ـ ١٠٥).

(٢) انظر: «تنوير الحوالك» (ص٤٨٩).

(٣) «المنتقى» (٤/ ٢٥٧).

فَبَاعَا كُلَّ ثَلَاثَةٍ بِأَرْبَعَةٍ عَيْناً، أَوْ كُلَّ أَرْبَعَةٍ بِثَلَاثَةٍ عَيْناً. ....

حكى عن مالك لا يجوز شيء من ذلك، وهذا إذا فارق الذي عقد الصرف قبل أن يقبض الآخر، اهـ.

(فباعا كُلَّ) بالإضافة والمفعولية **(ثلاثة بأربعة عيناً أو كلَّ أربعةٍ بثلاثة عيناً)** شكٌّ من الراوي، قال صاحب «المحلى»: أي كل ثلاثة مثاقيل من الآنية بأربعة دنانير، وظاهر كلام الباجي كما سيأتي، أن كلامه أن المراد كل ثلاثة آنية بأربعة دنانير، إذ قال: ظاهر لفظ آنيةٍ يقتضي صحتها، وبقاء صياغتها، ويؤكد هذا الظاهر أنهما باعا كل ثلاثة بأربعة، وذلك يقتضي جواز اتخاذ ذلك؛ لأن ما لا يجوز اتخاذه لا يجوز بيعه، بل لا يجوز إقراره ولا تملكه، ولما أمر النبي ﷺ ببيعها، ولم يأمر بإتلاف صياغتها اقتضى ذلك بيعها على هيئتها.

وقد قال مالك في كتاب الزكاة من «المدونة»[1] في الرجل يشتري آنية ذهب أو فضة زنتُها أقلُّ من قيمتها: يزكي وزنَها، فجعل للصياغة قيمة، وذلك يقتضي إباحتها، وقال في الصرف في «المدونة»[2]: كان مالك يكره هذه الأشياء التي تُصَاغ من الفضة والذهب كالأبارق والمداهن والمجامر والأقداح، فيحتمل أن يريد بذلك كراهية بيعها بجنسها متفاضلاً أو كراهية استعمالها، فيحتمل أن يريد كراهية اتخاذها، فأما استعمالها فلا خلاف في المذهب في تحريمه، وهو قول جمهور الفقهاء، اهـ.

وفي «الشرح الكبير»[3] لابن قدامة: لا يختلف المذهب فيما علمنا في تحريم اتّخاذ آنية الذهب والفضة، وحُكِي عن الشافعي إباحتُه لتخصيص النهي

---

(١) (٢١١/١).

(٢) (١٠١/٣).

(٣) (٥٦/١).

....

بالاستعمال، وذكره بعض أصحابنا وجهاً في المذهب، ولنا أن ما حرم استعماله مطلقاً حرم اتخاذه على هيئة الاستعمال كالملاهي.

وأما ثياب الحرير فإنها تباح للنساء وتباح التجارة فيها، فحصل الفرق، وأما تحريم استعمالها فهو قول أكثر أهل العلم، منهم أبو حنيفة ومالك، وعن معاوية بن قرة أنه قال: لا بأس بالشرب من قدح فضة، وعن الشافعي قول: إنه مكروه غير محرم، اهـ.

وقال الحافظ في «الفتح»[(١)]: نقل ابن المنذر الإجماع على تحريم الشرب في آنية الذهب والفضة إلا عن معاوية بن قرة أحد التابعين، فكأنه لم يبلغه النهي، وعن الشافعي في القديم، ونقل عن نصه في حرملة أن النهي فيه للتنزيه، ونص في الجديد على التحريم، ومن أصحابه من قطع به، وهذا اللائق به لثبوت الوعيد عليه بالنار عند البخاري، ونقل عن نصه في حرملة تحريم اتخاذ الإناء من الذهب أو الفضة، وإذا حرم الاتخاذ فتحريم الاستعمال أولى.

ثم قال[(٢)]: قال القرطبي: في الحديث تحريم استعمال أواني الذهب والفضة في الأكل والشرب، ويلحق بهما ما في معناه مثل التكحل وسائر وجوه الاستعمالات، وبهذا قال الجمهور.

وأغربت طائفة شَذَّتْ، فأباحت ذلك مطلقاً، ومنهم من قصر التحريم على الأكل والشرب، ومنهم من قصره على الشرب؛ لأنه لم يقف على الزيادة في الأكل.

واختلف في علة المنع، فقيل: يرجع ذلك إلى أعيانهما، ويؤيد ذلك ما في الحديث «هي لهم في الدنيا» وقيل: لكونهما الأثمان وقِيم المتلفات، فلو

(١) «فتح الباري» (١٠/ ٩٤).

(٢) أي الحافظ في «فتح الباري» (١٠/ ٩٧).

....

أبيح استعمالهما لجاز اتخاذ الآلات منهما، فيفضي إلى قلتهما بأيدي الناس، فيجحف بهم، ويرد على هذا جواز الحلي للنساء من النقدين، ويمكن الانفصال عنه، وهذه العلة هي الراجحة عند الشافعية.

وقيل: علة التحريم السرف والخيلاء أو كسر قلوب الفقراء، ويرد عليه جواز استعمال الأواني من الجواهر النفيسة، وغالبها أكثر قيمةً من الذهب والفضة، ولم يمنعها إلا من شَذّ، وقد نقل ابن الصباغ في «الشامل» الإجماع على الجواز، وتبعه الرافعي.

واختلف في اتخاذ الأواني دون استعمالها، والأشهر المنع، وهو قول الجمهور، ورخصت طائفة فيه، وهو مبني على العلة في منع الاستعمال، ويتفرع على ذلك غرامة أرش ما أفسد منها، وجواز الاستئجار عليها، اهـ.

وفي «الدر المختار»[١]: وكره الأكل والشرب والإدّهان والتطيّب من إناء ذهب وفضة للرجل والمرأة لإطلاق الحديث، واستثنى القهستاني وغيره استعمال البيضة والجوشن في الحرب للضرورة، وهذا فيما يرجع للبدن، وأما لغيره تجملاً بأوان متخذة من ذهب أو فضة فلا بأس به، اهـ مختصراً.

قال ابن عابدين: والأحسن ما في «القهستاني» حيث قال: وفي الاستعمال إشعار بأنه لا بأس باتخاذ الأواني منهما للتجمل، اهـ.

وفي «الدر المختار»[٢] أيضاً: ولا يتختم إلا بالفضة، فيحرم بغيرها، كحجر وذهب وحديد وغيرها، فإذا ثبت كراهة لبسها ثبت كراهة بيعها وصيغها لما فيه من الإعانة على ما لا يجوز، وكل ما أدّىٰ إلى ما لا يجوز لا يجوز،

---

(١) (٦/٦٥٦).

(٢) (٦/٦٧٦).

فَقَالَ لَهُما رَسُوْلُ اللهِ ﷺ: «أَرْبَيْتُمَا فَرُدَّا».

١٣٢٤/ ٣٠ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ مُوسَىٰ بْنِ أَبِي تَمِيم، عَنْ أَبِي الْحُبَابِ سَعِيدِ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الدِّينَارُ بِالدِّينَارِ، وَالدِّرْهَمُ بِالدِّرْهَمِ، ....

قال ابن عابدين: إلا أن المنع في البيع أخفُّ منه في اللبس، إذ يمكن الانتفاع بها في غير ذلك، ويمكن سكها وتغيير هيئتها، اهـ.

(فقال لهما رسول الله ﷺ أربَيْتُما) لتبيع الجنس بالجنس بغير المساواة، قال الباجي[1]: ولا اعتبار بالسكة ولا بالصياغة في شيء من ذلك **(فَرُدَّا)** ـ بضم الراء وتشديد الدال ـ أمر السعدين بردِّ بيعهما.

قال الزرقاني[2]: وإنما أمر ﷺ بردّ البيع، ولم يأمر عامله على خيبر لما باع صاعين بصاع من التمر بالردِّ، لاحتمال أن مبتاع الآنية موجود معلوم بخلاف ذلك، أو لم يتقدم نهي قبل بيع التمر بخلاف الآنية.

قلت: هذا مبني على أن البيع لم يرد في قصة عامل خيبر، وقد تقدم هناك أن في بعض الروايات فيها أيضاً رد البيع، وفي الحديث حجة للجمهور على أن المصوغ وغيره والتبر والدرهم كلها سواء في باب الربا، وسيأتي الإجماع على ذلك إلا ما شَذَّ فيه بعض السلف في كلام ابن عبد البر قريباً في حديث الصائغ.

١٣٢٤/ ٣٠ ـ **(مالك عن موسى بن أبي تميم)** المدني روى له مسلم والنسائي في الصرف، له في «الموطأ» مرفوعاً هذا الحديث الواحد **(عن أبي الحباب)** بضم المهملة وتخفيف الموحدتين بينهما ألف **(سعيد)** بكسر العين **(ابن يسار)** المدني **(عن أبي هريرة)** ـ رضي الله عنه ـ **(أن رسول الله ﷺ قال: الدينار بالدينار)** بالرفع أي يباع، وبالنصب أي بيعوا **(والدرهم بالدرهم)** بالرفع والنصب

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٥٨).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٧٦).

لَا فَضْلَ بَيْنَهُمَا».

مثلاً بمثل (**لا فضل بينهما**)[١] أي لا زيادة، وقد زاد في حديث علي عند ابن ماجه[٢]، وصححه الحاكم عقب قوله: لا فضل بينهما، فمن كانت له حاجة بورق فليصرفها بذهبٍ ومن كانت له حاجة بذهب فليصرفها بالورق، والصرف هاء وهاء. وحديث الباب رواه مسلم والنسائي قال الباجي[٣]: يريد إيجاب التساوي وتحريم التفاضل في كل شيء بجنسه.

وبدل الدنانير بالدنانير والدراهم بالدراهم على وجهين: أحدهما وزناً، والثاني عدداً، فأما الوزن فلا يجوز فيه إلا التساوي، ولا تجوز فيه زيادةٌ على وجه معروف، ولا بمسامحة، ولا يجوز أن يكون مع أحدهما زيادة من جنسه ولا من غير جنسه؛ لأن العوض الآخر يُقَسَّطُ على الذهب والزيادة التي معها، فيؤدي إلى التفاضل في الذهب.

واختلف قول مالك في الرجل يأتي دار السكة، فيدفع إليهم فضة وزنا، ويأخذ منهم وزناً دراهم، ويعطيهم أجرة العمل، فقال مرة: أرجو أن يكون خفيفاً، وذكره ابنُ المواز، ومنع من ذلك عيسى بن دينار، وحكاه ابن حبيب عن جماعة من أصحاب مالك، وبه قال الشافعي، وأبو حنيفة.

وأما المبادلة بالعدد فإنه يجوز ذلك، وإن كان بعضها [أوزن] من بعض في الدينار والدينارين على سبيل المعروف والتفضل، وليس ذلك من التفاضل؛ لأنهما لم يبنيا على الوزن، ولهذا النوع من المال تقديران: الوزن، والعدد، فإن كان الوزن أخصَّ به، وأولى فيه إلا أن العدد معروفٌ، فإذا عمل فيه على العدد جوّز يسير الوزن زيادة على سبيل المعروف ما لم يكن في ذلك وجه من المكايسة والمغابنة، فيمنع منه، اهـ.

---

(١) أخرجه مسلم في المساقاة: ١٥ ـ (١٥٨٨)، باب بيع الذهب بالورق نقداً، والنسائي في البيوع (٧/ ٢٧٨)، باب بيع الدينار بالدينار.

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٢٦١).

(٣) «المنتقى» (٤/ ٢٥٩).

١٣٢٥/ ٣١ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ. إِلَّا مِثْلاً بِمِثْلٍ. وَلَا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ. وَلَا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ. إِلَّا مِثْلاً بِمِثْلٍ. وَلَا تُشِفُّوا بَعْضَهَا على بَعْضٍ. وَلَا تَبِيعُوا مِنْها شَيْئاً. غَائِباً بِنَاجِزٍ».

أخرجه البخاريّ في: ٣٤ ـ كتاب البيوع، ٧٨ ـ باب بيع الفضة بالفضة.
ومسلم في: ٢٢ ـ كتاب المساقاة، ١٤ ـ باب الربا، حديث ٧٥.

قلت: ورَدَّ ابن عبد البر في «التمهيد»[1] على هذه الرواية التي رويت عن مالك فيمن أتى دار السكة، فارجع إليه.

١٣٢٥/ ٣١ ـ **(مالك عن نافع)** مولى ابن عمر **(عن أبي سعيد الخدري)** سعد بن مالك **(أن رسول الله ﷺ قال: لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل)** أي إلا حال كونهما متماثلين أي متساويين **(ولا تُشِفُّوا)** بضم الفوقية وكسر الشين المعجمة وضم الفاء المشددة من الإشفاف أي لا تفضلوا، والشف من الأضداد، يقال: شفّ الدرهم إذا زاد أو نقص **(بعضها على بعض)**.

قال الباجي: هذا يقتضي المنع من يسير الزيادة؛ لأن الشفوف إنما يستعمل في يسير الزيادة.

وفي «التعليق الممجد»[2]: فيه دليل على أن الزيادة وإن قَلَّتْ حرام؛ لأن الشفوف الزيادة القليلة، ومنه شفافة الإناء لبقية الماء، اهـ.

(ولا تبيعوا الورق بالورق) بكسر الراء فيهما أي الفضة بالفضة **(إلا)** حال كونهما **(مثلاً بمثل)** بكسر الميم **(ولا تُشِفُّوا بعضها على بعض)** قال الباجي[3]: عام في جميع أنواعه من التبر والمسكوك والمصوغ والجيد والرديء **(ولا تبيعوا منها)** شيئاً **(غائباً)** أي مؤجلاً **(بناجز)** بنون وجيم وزاي أي بحاضر يعني فلا بد

---

(١) (٢٤/ ٢٠٩).

(٢) (٣/ ٣٨٧).

(٣) «المنتقى» (٤/ ٢٦٠).

....

من التقابض في المجلس، والمراد بالغائب المؤجل على الأظهر كما سيأتي قريباً عن الباجي في أثر عمر ـ رضي الله عنه ـ.

قال ابن بطال: فيه حجة للشافعي في قوله: من كان له على رجل دراهم، والآخر عليه دنانير لم يجز أن يقاصَّ أحدُهما الآخر؛ لأنه يدخل في معنى بيع الذهب بالورق ديناً، لأنه إذا لم يجز غائب بناجز، فأحرى أن لا يجوز غائب بغائب، اهـ.

قلت: وبقول الشافعي قال أحمد كما جزم به الموفق، قال: وحكى ابن عبد البر عن مالك وأبي حنيفة جوازه، اهـ.

وحكى الأبي[1] عن القاضي عياض: أن الغائب ما كان لأجل أو غاب عن المجلس، والناجز الحاضر، ولا خلاف في منع انعقاد بيع العين بالعين على هذا الوجه، إلا في دينار في ذمة آخر صرفه الآن أو في دينار في ذمة، وصرفه في ذمة آخر، فيتقاصّان معاً، فذهب مالك وأصحابه إلى جواز الصورتين بشرط حلول ما في الذمة، وأن يتناجزا في المجلس، وأجاز أبو حنيفة الصورتين وإن لم يحلّ ما في الذمة فيهما، وراعوا في ذلك براءة الذمم، وأجاز الشافعي وابن وهب وابن كنانة الصورة الأولى دون الثانية، وأجاز البتّي وابن أبي ليلى ذلك في الاقتضاء بسعر صرف يومهم لا لغيره.

وعن ابن شبرمة والليث وابن عباس وابن مسعود لا يجوز أخذ عين عن عين أخرى، ومنعه طاووس من بيع، وأجازه من قرض، ولم ير أحد من المجيزين أن ذلك من بيع غائب بحاضر في الصورة الأولى، ولا من بيع غائب بغائب في الصورة الثانية؛ لأن ما حلَّ أجلُه ليس بغائب، وإنما حكمه حكم الحاضر، بخلاف ما لم يَحُلَّ أجلُه فإنه كحكم الغائب، اهـ.

---

(١) «إكمال إكمال المعلم» (٤/ ٢٣٤).

١٣٢٦/٣٢ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ قَيْسٍ الْمَكِّيِّ، عَنْ مُجَاهِدٍ؛ أَنَّهُ قَالَ: كُنْتُ مَعَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ. فَجَاءَهُ صَائِغٌ. ....

وقال الموفق[١]: ويجوز اقتضاء أحد النقدين من الآخر، ويكون صرفاً بعين وذِمّةٍ في قول أكثر أهل العلم، ومنع منه ابن عباس وأبو سلمة بن عبد الرحمن وابن شبرمة؛ لأن القبض شرط، وقد تخلّف، ولنا ما روى أبو داود[٢] والأثرم عن ابن عمر: «كنت أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير، وآخذ الدراهم» الحديث، وفيه فقال ﷺ: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا، وبينكما شيء»، قال أحمد: إنما يقضيه إياها بالسعر، لم يختلفوا أنه يقضيه إياها بالسعر إلا ما قال أصحاب الرأي: إنه يقضيه مكانها ذهباً على التراضي؛ لأنه بيع في الحال، فجاز ما تراضيا عليه إذا اختلف الجنس.

ولنا حديث ابن عمر المذكور، فإن كان المقضي الذي في الذمة مؤجلاً فقد توقف فيه أحمد، وقال القاضي: يحتمل وجهين: أحدهما: المنع. وهو قول مالك ومشهور قولَي الشافعي؛ لأن ما في الذمة لا يستحق قبضه، والآخر: الجواز، وهو قول أبي حنيفة؛ لأن الثابت في الذمة بمنزلة المقبوض.

١٣٢٦/٣٢ ـ **(مالك عن حميد بن قيس المكي)** القارئ الأعرج **(عن مجاهد)** بن جبر بفتح جيم وسكون موحدة الإمام في التفسير **(أنه قال: كنت مع عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنه ـ **(فجاءه صائغ)** قال الزرقاني[٣]: هو وردان الرومي كما أخرجه ابن عبد البر من طريق ابن عيينة عن وردان أنه سأل ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ، اهـ. قلت: وسيأتي هذا الطريق قريباً مع بعض الاختلاف في السياقين.

---

(١) «المغني» (٦/١٠٧).

(٢) «سنن أبي داود» (٢/٢٢٤).

(٣) «شرح الزرقاني» (٣/٢٧٧).

فَقَالَ لَهُ: يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمٰنِ، إِنِّي أَصُوغُ الذَّهَبَ. ثُمَّ أَبِيعُ الشَّيْءَ مِنْ ذٰلِكَ بِأَكْثَرَ مِنْ وَزْنِهِ. فَأَسْتَفْضِلُ مِنْ ذٰلِكَ قَدْرَ عَمَلِ يَدِي. فَنَهَاهُ عَبْدُ اللَّهِ عَنْ ذٰلِكَ. فَجَعَلَ الصَّائِغُ يُرَدِّدُ عَلَيْهِ الْمَسْأَلَةَ. وَعَبْدُ اللَّهِ يَنْهَاهُ. حَتَّى انْتَهَى إِلَى بَابِ الْمَسْجِدِ. أَوْ إِلَى دَابَّةٍ يُرِيدُ أَنْ يَرْكَبَهَا. ثُمَّ قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: الدِّينَارُ بِالدِّينَارِ. وَالدِّرْهَمُ بِالدِّرْهَمِ. لَا فَضْلَ بَيْنَهُمَا. ....

(فقال) الصائغ: **(يا أبا عبد الرحمن)** كنية ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ **(إني أصوغ الذهب)** أي أجعله حلِيًّا **(ثم أبيع الشيء)** المصوغ **(من ذلك بأكثر من وزنه)** أي وزن المصوغ **(فأَسْتَفْضِلُ)** أي أَسْتَبْقي **(من ذلك)** أي من قيمة الحُلِيِّ **(قدر)** مفعول أستفضل مضاف إلى **(عمل يدي)** يعني أزيد في القيمة بقدر العمل **(فنهاه عبد الله)** بن عمر **(عن ذلك)** أي عن البيع بأكثر من وزنه.

(فجعل الصائغ يردد) أي يُعيد **(عليه)** أي على ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ **(المسألة)** المذكورة **(وعبد الله ينهاه عن ذلك)** في كل مرة، ومراجعة الصائغ له في ذلك رجاء أن يكون جوابه مبنياً على الأفضل، أو صدر على ذهبين غير مصوغين أو غير ذلك **(حتى انتهى)** ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ **(إلى باب المسجد أو)** انتهى **(إلى دابة يريد)** ابن عمر **(أن يركبها)** شكٌّ من الراوي، وهكذا بالشك في رواية البيهقي برواية ابن بكير عن مالك.

(ثم قال عبد الله بن عمر) مؤكداً لما نهى عنه **(الدينار)** بالرفع أي يباع أو بالنصب أي بيعوا **(بالدينار والدرهم)** بالرفع والنصب **(بالدرهم لا فضل)** أي لا زيادة **(بينهما)** أصلاً: قال ابن عبد البر في «التمهيد»[1]: فيه إشارة إلى جنس الأصل، لا إلى المضروب دون غيره بدليل إرسال ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ الحديث، على سؤال الصائغ عن الذهب المصوغ، ولا أعلم أحداً من العلماء

---

(١) (٢/ ٢٤٢).

هٰذَا عَهْدُ نَبِيِّنَا إِلَيْنَا. وَعَهْدُنَا إِلَيْكُمْ.

حرم التفاضل في المضروب من الذهب والفضة المدرهمة دون التبر والمصوغ منهما إلا شيء جاء عن معاوية بن أبي سفيان، روي عنه من وجوه، وقد أجمعوا على خلافه، فأغنى إجماعهم على ذلك عن الاستشهاد فيه بغيره، وفي قصة معاوية مع أبي الدرداء إذ باع معاوية السقاية بأكثر من وزنها، بيان أن الربا في المصوغ وغير المصوغ والمضروب وغير المضروب، اهـ.

قلت: وحديث بيع معاوية أخرجه النسائي[1] بسنده إلى عطاء، قال: باع معاوية سقاية من ذهب أو ورق بأكثر من وزنها، فقال أبو الدرداء: سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن مثل هذا إلا مثلاً بمثل، اهـ. وسيأتي في «الموطأ» قريباً. **(هذا عهد)** أي وصية **(نبينا)** ﷺ **(إلينا)** أي الصحابة **(وعهدنا إليكم)** وحديث مالك هذا، هكذا أخرجه الطحاوي في «معاني الآثار»[2] برواية ابن وهب عن مالك، والحاكم في «المستدرك» برواية بشر بن عمر عن مالك.

وهكذا أخرجه البيهقي[3] بسنده إلى بشر بن عمر عن مالك، ثم قال: وفي رواية سالم ونافع دلالة على أن ابن عمر لم يسمع من النبي ﷺ في ذلك شيئاً، ثم أخرج بسنده إلى الربيع أنا الشافعي عن مالك بلفظ هذا عهد نبينا، ثم قال: ورواه الشافعي[4] في رواية المزني عنه بطوله في قصة الصائغ، ثم قال الشافعي: هذا خطأ أخبرنا سفيان بن عيينة عن وردان الرومي أنه سأل ابن عمر، فقال: إني رجل أصوغ الحليّ، ثم أبيعه وأستفضلُ فيه قدرَ أجرتي أو عملَ يدي، فقال ابن عمر: الذهب بالذهب لا فضل بينهما، هذا عهد صاحبنا إلينا، وعهدنا إليكم، قال الشافعي: يعني بصاحبنا عمر بن الخطاب. أخبرناه

---

(١) «سنن النسائي» (٧/ ٢٨٢).

(٢) (٤/ ٦٩).

(٣) «السنن الكبرى» (٥/ ٢٧٩).

(٤) «مسند الشافعي» (٢/ ١٥٧).

....

أبو إسحاق أنا شافع بن محمد أنا أبو جعفر يعني الطحاوي ثنا المزني ثنا الشافعي، فذكره، اهـ.

وتعقب ابن عبد البر في «التمهيد» كلام الشافعي رضي الله عنه هذا، فقال: حدثنا أحمد بن عبد الله نا الميمون بن حمزة الجهني نا الطحاوي نا المزني، فذكر الحديث المذكور بلفظ عهد صاحبنا، ثم قال: قال الشافعي: يعني بقوله: صاحبنا عمر بن الخطّاب، وقول حميد عن مجاهد عن ابن عمر: عهد نبينا، خطأ، قال ابن عبد البر: قول الشافعي عندي غلط عن أصله؛ لأن حديث ابن عيينة في قوله: صاحبنا يحتمل أن يكون رسول الله ﷺ، وهو الأظهر، ويحتمل أن يكون أراد عمر، فلما قال مجاهد عن ابن عمر: عهد نبينا فسر ما أجمل وردان الرومي، وهذا أصل ما يعتمد عليه الشافعي، ولكن الناس لا يسلم منهم أحد من الغلط[1]، اهـ.

ولعل الباعث للإمام الشافعي لحمله لفظ الصاحب على أبيه وتخطئته حديث حميد أن الوارد في الروايات أن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ لم يسمع ذلك عن النبي ﷺ، كما سيأتي التصريح بذلك قريباً من حديث البيهقي بطريق جرير عن نافع، ولذا كان ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ أوَّلاً يفتي في الصرف مثل ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ، فلو كان عنده في ذلك عِلْمٌ من النبي ﷺ لما أفتى بذلك، ثم رجع عنه بعد ما أخبر بروايات النهي.

فقد أخرج مسلم[2] بسنده إلى أبي نضرة قال: سألت ابن عمر وابن عباس عن الصرف، فلم يريا به بأساً، فإني لقاعد عند أبي سعيد الخدري،

(١) انظر: «التمهيد» (٢/ ٢٤٨) و«شرح الزرقاني» (٣/ ٢٧٨).
(٢) أخرجه مسلم (١٥٩٤).

....

فسألته عن الصرف، فقال: ما زاد فهو ربا، فأنكرت ذلك لقولهما، فقال: لا أحدثك إلا ما سمعت من رسول الله ﷺ، الحديث.

وفي آخره قال: فأتيت ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ بعد، فنهاني، ففيه أن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ رجع عن فتياه بعد ذلك.

وأخرج البخاري في «صحيحه» عن سالم عن عبد الله بن عمر أن أبا سعيد حَدَّثه مثل ذلك حديثاً عن رسول الله ﷺ، فلقيه عبد الله بن عمر، فقال: يا أبا سعيد! ما هذا الذي تحدث عن رسول الله ﷺ؟ فقال أبو سعيد: في الصرف سمعت رسول الله ﷺ يقول: الذهب بالذهب مثل بمثل والورق بالورق مثل بمثل.

قال الحافظ[1]: هكذا ساقه، وفيه اختصار وتقديم وتأخير، وقد أخرجه الإسماعيلي من وجهين عن يعقوب شيخ شيخ البخاري، وفيه بلفظ أن أبا سعيد حدّثه حديثاً مثل حديث عمر عن رسول الله ﷺ في الصرف.

فظهر بذلك معنى قوله: مثل ذلك أي مثل حديث عمر ـ رضي الله عنه ـ، وقوله: فلقيه عبد الله أي بعد أن كان سمع منهم الحديث، فأراد أن يستثبته فيه، وقد وقع لأبي سعيد مع ابن عمر قصة، وهي هذه، ووقعت له فيه مع ابن عباس قصة أخرى كما في البخاري.

وأما قصته مع ابن عمر هذه، فانفرد بها البخاري من طريق سالم، وأخرجها مسلم من طريق الليث عن نافع، ولفظه: أن ابن عمر قال له رجل من بني ليث: إن أبا سعيد الخدري يأثر هذا عن رسول الله ﷺ. قال نافع: فذهب ابن عمر وأنا معه، والليث حتى دخل على أبي سعيد، فقال: إن هذا أخبرني أنك تخبر أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الورق بالورق إلا مثلاً بمثل،

---

(١) «فتح الباري» (٤/ ٣٨٠).

١٣٢٧/ ٣٣ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ جَدِّهِ مَالِكِ بْنِ أَبِي عَامِرٍ؛ أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ قَالَ: ....

الحديث. ولمسلم من طريق أبي نضرة في هذه القصة لابن عمر مع أبي سعيد أن ابن عمر نهى عن ذلك بعد أن كان أفتى به لما حدّثه أبو سعيد بنهي النبي ﷺ، اهـ.

وهذان الحديثان أشار إليهما البيهقي[1] في كلامه إذ قال: وفي رواية سالم ونافع دلالة على أن ابن عمر لم يسمع من النبي ﷺ في ذلك شيئاً، وقال ابن التركماني: ورَدَّ بعضُ أصحابنا على صاحب «التمهيد» بأن ابن عمر لم يسمع ذلك من النبي ﷺ، كما صرح به ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ في بعض الروايات، ولا يرد ذلك عليه؛ لأنه لم يلتزم أن ابن عمر سمعه من النبي ﷺ، بل لو عهده عليه السلام إلى عمر أو غيره، ثم سمعه ابن عمر منه، جاز له أن يقول: عهد نبينا، اهـ.

١٣٢٧/ ٣٣ ـ **(مالك أنه بلغه عن جده)** أي جد مالك وهو **(مالك بن أبي عامر)** قال الزرقاني تبعاً للسيوطي في «التنوير»[2]: وصله مسلم[3] من طريق ابن وهب عن مخرمة بن بكير عن أبيه عن سليمان بن يسار عن مالك بن أبي عامر به قال: فيحتمل أن يكون الذي بلغه ابن وهب أو مخرمة بن بكير، اهـ.

قلت: أخرجه الطحاوي بسنده إلى مالك رضي الله عنه عن مولى لهم عن مالك بن أبي عامر عن عثمان ـ رضي الله عنه ـ.

(أن عثمان بن عفان) رضي الله عنه **(قال)** وفي «التجريد»[4]: هذا المعنى

---

(١) انظر: «السنن الكبرى» (٥/ ٢٧٩).

(٢) (ص٤٩٠).

(٣) في ٢٢ ـ كتاب المساقاة، ١٤ ـ باب الربا، حديث ٧٨.

(٤) (ص٢٤٤).

قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا تَبِيعُوا الدِّينَارَ بِالدِّينَارَيْنِ. وَلَا الدِّرْهَمَ بِالدِّرْهَمَيْنِ».

١٣٢٨/ ٣٤ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ؛ أَنَّ مُعَاوِيَةَ بْنَ أَبِي سُفْيَانَ ....

يتصل مسنداً عن النبي ﷺ من حديث أبي سعيد وغيره جماعة من الصحابة، اهـ.

(قال: قال لي رسول الله ﷺ: لا تبيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين) قال الباجي[1]: يحتمل المنع من التفاضل في العدد لما جرت به العادة من التعامل بها عدداً ومنع قطعها، فكان ذلك منعاً من التفاضل فيها على ذلك الوجه؛ لأن زيادة دينار آخر قلّما يوجد من التفاضل بين الذهبين على هذا الوجه، فنص على أقل الزيادة لِيُنَبِّهَه بذلك على المنع من أكثرها، ويحتمل أن يريد به المنع لمن رآه باع ديناراً بدينارين، فخص فعله ذلك بالمنع كما روي عن أبي سعيد: كنا نبيع تمر الجمع صاعين بصاع. فقال النبي ﷺ: «لا صاعي تمر بصاع» الحديث.

١٣٢٨/ ٣٤ ـ **(مالك عن زيد بن أسلم)** العدوي **(عن عطاء بن يسار أن)** هكذا في «موطأ يحيى» بدون الشك، وقد أخرجه محمد في «موطئه»[2] عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أو عن سليمان بن يسار أنه أخبره أن معاوية، الحديث **(معاوية بن أبي سفيان)** حين كان والياً على الشام في زمن عمر ـ رضي الله عنه ـ، فإن أبا بكر ـ رضي الله عنه ـ لما بعث الجيوش إلى الشام سار معاوية مع أخيه يزيد، فلما مات يزيد استخلفه على دمشق، فأَقَرَّه عليه عمر، ثم أَقَرَّه عليه عثمانُ، وجمع له الشام كله، فأقام أميراً عشرين سنة،

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٦١).

(٢) انظر: «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ٢٩١).

بَاعَ سِقَايَةً مِنْ ذَهَبٍ أَوْ وَرِقٍ بِأَكْثَرَ مِنْ وَزْنِهَا. فَقَالَ أَبُو الدَّرْدَاءِ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَنْهَىٰ عَنْ مِثْلِ هٰذَا إِلَّا مِثْلاً بِمِثْلٍ. ....

وخليفة عشرين سنة، كذا في «تاريخ الخلفاء»[١]، قلت: وإمارته لما كانت في زمن الصديق الأكبر زادت على العشرين بسنين.

(باع سِقاية) بكسر السين قيل: هي البرادة يبرد فيها الماء، وقال الراغب: السقاية: ما يجعل فيه ما يُسْقى، وقال ابن حبيب: زعم أصحاب مالك أن السقاية قلادة من ذهب فيها جوهر، وليس كما قالوا، فالقلادة لا تُسَمَّىٰ سقايةً، بل هي كأس كبيرة يُشْرب بها، ويُكَال بها، وأما القلادة ابتاعها معاوية بستمائة دينار فيها تبر، وجوهر من لؤلؤ، وياقوت، وزبرجد، فنهاه عبادة بن الصامت، وأخبره أنه سمع رسول الله ﷺ ينهى عن ذلك، قاله الزرقاني[٢].

وظاهره أن النكير عن عبادة على بيع القلادة لا الآنية، لكن سيأتي عن عبادة النكير على بيع الآنية أيضاً، ولعل هذا هو الباعث لمن فسر السقاية بالقلادة جمعاً بين الروايات، وكانت السقاية **(من ذهب أو ورق)** بكسر الراء أي فضة، فباعها معاوية **(بأكثر من وزنها)** أي من وزن السقاية.

(فقال له أبو الدرداء) الصحابي الجليل اسمه عويمر أو عامر مات في خلافة عثمان ـ رضي الله عنه ـ، وقيل: عاش بعد ذلك **(سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن مثل هذا)** أي بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة **(إلا مِثلاً بمِثل)** أي سواء في القدر، وفيه إنكار عن أبي الدرداء على معاوية في هذا البيع، وذكر العيني في «شرح الطحاوي» حديث أبي الدرداء هذا، وعزاه إلى النسائي، وقد أخرجه النسائي[٣] مختصراً برواية قتيبة عن مالك بهذا السند والمتن إلى قوله:

---

(١) (ص٢٢٢).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٧٨).

(٣) «سنن النسائي» (٧/ ٢٧٤ و٢٧٥).

....

مثلاً بمثل، وليس في روايته الزيادة الآتية من قول معاوية، وقدوم أبي الدرداء على عمر ـ رضي الله عنه ـ وغير ذلك.

وقد روي عن عبادة أيضاً أنه أنكر على معاوية هذا البيع، وقد أخرج الجماعة حديث عبادة بطرق كثيرة مختصرة ومفصلة، منها ما أخرجه مسلم في «صحيحه»[١] بسنده إلى أبي قلابة قال: كنت بالشام في حلقة فيها مسلم بن يسار، فجاء أبو الأشعث، قال: قالوا: أبو الأشعث، أبو الأشعث، فجلس، فقلت: حَدِّثْ أخانا حديث عبادة بن الصامت، قال: نعم، غزونا غزاةً، وعلى الناس معاويةُ، فغنمنا غنائم كثيرة، فكان فيما غنمنا آنيةٌ من فضة، فأمر معاوية رجلاً أن يبيعها في أعطيات الناس، فتسارع الناس في ذلك، فبلغ عبادة بن الصامت، فقام، فقال: إني سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح إلا سواء بسواء عيناً بعين، فمن زاد أو ازداد فقد أربى، فردَّ الناس ما أخذوا، فبلغ ذلك معاوية، فقام خطيباً، فقال: ألا، ما بالُ رجالٍ يتحدثون عن رسول الله ﷺ أحاديث قد كنا نشهده، ونصحبه، فلم نسمعها منه، فقام عبادة بن الصامت، فأعاد القصة، ثم قال: لَنُحَدِّثَنَّ بما سمعنا من رسول الله ﷺ وإن كره معاوية، أو قال: وإن رغم، ما أبالي أن لا أصحبه في جنده ليلةً سوداءَ، وأخرجه النسائي بعدة طرق، والطحاوي بستة طرق، خرجها العيني في «شرحه».

قال أبو عمر[٢]: لا أعلم أن هذه القصة عرضت لمعاوية مع أبي الدرداء إلا من هذا الوجه، وإنما هي محفوظة لمعاوية مع عبادة بن الصامت، والطرق متواترة بذلك عنهما، اهـ.

---

(١) كتاب البيوع «باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً» رقم الحديث (١٥٨٧).

(٢) «الاستذكار» (١٩/ ٢١٣).

فَقَالَ لَهُ مُعَاوِيَةُ: مَا أَرَى بِمِثْلِ هٰذَا بَأْساً. ....

وحكي ابن التركماني عن «الاستذكار»: لا أعلم أنها جرت له مع أبي الدرداء إلا في حديث ابن أسلم عن عطاء، وليست معروفة له إلا مع عبادة، والطرق بذلك متواترة، اهـ.

قال الزرقاني[1]: والإسناد صحيح وإن لم يرد من وجه آخر فهو من الأفراد الصحيحة، والجمع ممكن بأنه عرض له ذلك مع عبادة وأبي الدرداء، اهـ.

(فقال له معاوية: ما أرى بمثل هذا) البيع **(بأساً)** إما لأنه حمل النهي على المسبوك الذي به التعامل، وقيم المتلفات، أو كان لا يرى ربا الفضل كابن عباس.

قال الباجي[2]: ما ذهب إليه معاوية من بيع السقاية[3]، بأكثر من وزنها يحتمل أن يرى في ذلك ما رآه ابن عباس من تجويز التفاضل نقداً، ويحتمل أن يكون لا يرى ذلك، ولكنه جوَّز التفاضل بين المصوغ منه وغيره لمعنى الصياغة، وقول أبي الدرداء: سمعت رسول الله ﷺ ينهىٰ عن مثل هذا، أنكر عليه فعله من تجويزه التفاضل في الذهب. واحتاج إلى الاحتجاج بنهي النبي ﷺ عن مثل ذلك؛ لأن معاوية من أهل الاجتهاد والفقه، فليس لأبي الدرداء صرفه عن رايه إلا بدليل وحجة، وقد روى ابن أبي مليكة قيل لابن عباس: هل لك في أمير المؤمنين معاوية ما أوتر إلا بواحدة؟ قال: أصاب، إنه فقيه.

وقول معاوية: ما أرى بمثل هذا بأساً، يحتمل أن يرى القياس مقدماً على أخبار الآحاد على ما رُوي عن مالك، وذلك لما يجوز على الراوي من

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٧٩).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٢٦٢).

(٣) أي سقاية الذهب.

فَقَالَ أَبُو الدَّرْداءِ: مَنْ يَعْذِرُنِي مِنْ مُعَاوِيَةَ؟ أَنَا أُخْبِرُهُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَيُخْبِرُنِي عَنْ رَأْيِهِ. لَا أُسَاكِنُكَ بِأَرْضٍ أَنْتَ بِهَا. ..

السهو والغلط، والصواب تقديم خبر الواحد العدل؛ لأن السهو والغلط يجوز فيه على الناظر المجتهد أكثر مما يجوز على الناقل الحافظ الفقيه، وقد بينت ذلك في أحكام الفصول.

ويحتمل أن يرى تقديم أخبار الآحاد إلا أنه حمل النهي على المضروب بالمضروب دون المصوغ بالمضروب، ورأى أن الصياغة معنى زائد يجوز أن يكون عوضاً للفضل على حسب ما يقول أبو حنيفة فيمن باع مائة دينار في قرطاس بمائتي دينار: إن ذلك جائز، ويجعل القرطاس عوضاً للمائة الأخرى، اهـ.

(فقال أبو الدرداء: من يعذرني) بكسر الذال المعجمة **(من معاوية)** أي من يلومه على فعله، ولا يلومني عليه، أو من يقوم بعذري إذا جازيته بصنعه، ولا يلومني على ما أفعله به أو من ينصرني، يقال: عذرته إذا نصرته **(أنا أخبره عن رسول الله ﷺ ويخبرني عن رأيه)**.

قال الباجي[1]: إنكار منه على معاوية التعلق برأي يخالف النص، ولم يحمل ذلك من معاوية على التأويل، وإنما حمله منه على رد الحديث بالرأي، إما لأنه لم يرد بقوله عن مثل هذا إلا المصوغ بالمضروب، وفيه نقل النهي، فيمتنع التأويل والتخصيص، وإما لأنه حمل قول معاوية ما أرى بمثل هذا بأساً على تجويز التفاضل بين الذهبين في الجملة دون تفصيل.

وأما التأويل فلا خلاف في جوازه، وفيما قاله أبو الدرداء تصريح بأن أخبار الآحاد مقدمة على القياس والرأي.

(لا أساكنك) أي لا أسكن معك **(بأرض أنت بها)** مبالغة في الإنكار على

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٦٢).

ثُمَّ قَدِمَ أبُو الدَّرْداءِ عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ. فَذَكَرَ ذٰلِكَ لَهُ. فَكَتَبَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ إلَى مُعَاوِيَةَ: أَنْ لَا تَبِيعَ ذٰلِك، إلَّا مِثْلاً بِمِثْلٍ. وَزْناً بِوَزْنٍ.

١٣٢٩/ ٣٥ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ ....

معاوية وإظهار لهجره والبعد عنه حين لم يأخذ بما نقل إليه من نهي النبي ﷺ. ويظهر الرجوع عما خالفه، وجائز للمرء أن يهجر من لم يسمع منه ولم يطعه، وليس هذا من الهجرة المكروهة.

ألا ترى أنه ﷺ أمر الناس أن لا يكلموا كعب بن مالك حين تخلّف عن غزوة تبوك، وهذا أصل عند العلماء في مجانبة من ابتدع وهجرته وقطع الكلام عنه، وقد رأى ابن مسعود رجلاً يضحك في جنازة، فقال: والله لا أُكَلِّمُكَ أبداً، قاله أبو عمر[١].

(**ثم قدم أبو الدرداء**) من الشام (**على عمر بن الخطاب**) بالمدينة المنورة (**فذكر ذلك له**) أي لعمر على معنى رفع المنكر إلى الإمام إذا لم يستطع تغييره بنفسه (**فكتب عمر بن الخطاب إلى معاوية**) بالشام (**ألا يبيع مثل ذلك**) وفي النسخ المصرية[٢]: أن لا تبيع ذلك أي الذهب والفضة (**إلا مثلاً بمثل**) يعني (**وزناً بوزن**) بيان للمثل.

قال الباجي[٣]: كتب عمر ـ رضي الله عنه ـ على حسب ما يجب على الإمام من أحكامه بالحق والتبصير لهم بصواب الأحكام، ولم ينكر عمر على معاوية ما راجع به أبو الدرداء لما احتمل من التأويل، اهـ.

١٣٢٩/ ٣٥ ـ (**مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب**

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٧٩).

(٢) انظر: «الاستذكار» (١٩/ ٢١٣).

(٣) «المنتقى» (٤/ ٢٦٢).

قَالَ: لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَّا مِثْلاً بِمِثْلٍ. وَلَا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ. وَلَا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلَّا مِثْلاً بِمِثْلٍ. وَلَا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ. وَلَا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالذَّهَبِ، أَحَدُهُمَا غَائِبٌ، وَالآخَرُ نَاجِزٌ. وَإِنِ اسْتَنْظَرَكَ إِلَى أَنْ يَلِجَ بَيْتَهُ فَلَا تُنْظِرْهُ ....

قال: **لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل)** أي وزناً بوزن، ثم أكده بقوله: **(ولا تُشِفُّوا بعضها على بعض)**، وتقدم قريباً هذا مرفوعاً من حديث أبي سعيد الخدري **(ولا تبيعوا الورق بالورق)** أي الفضة بالفضة **(إلا مثلاً بمثل ولا تُشِفّوا بعضها على بعض)**، وذلك لحرمة ربا الفضل بينهما مع اتحاد الجنس، ثم ذكر حرمة ربا النساء أيضاً فيهما مع اختلاف الجنس بقوله: **(ولا تبيعوا الورق بالذهب)** وكذا العكس. **(أحدهما غائب)** عن المجلس **(والآخر ناجز)**، وهذا أيضاً تقدم مرفوعاً في حديث أبي سعيد.

قال الباجي[1]: منع من تأخر أحد العوضين في الصرف عن حال النقد، وذلك يمنع الأجل في الصرف، والعقد على تأخير قبضه؛ لأن الناجز ما نجز القبض فيه حال العقد، والغائب يصحّ أن يراد به ما غاب عن المشاهدة حال العقد، مثل أن يكون في كم الصيرفي أو في تابوته.

ويحتمل أن يراد به ما غاب عن الحضور وقت العقد، وهذا هو الأظهر لمقابلته بالناجز، ولو أراد المشاهدة لقال: ولا تبيعوا منها غائباً بمشاهد، وقد كره مالك أن يعقد مع الصيرفي على دينار بدراهم، فيدفع إليه الدينار، فيخلطه بذهبه أو في تابوته، ثم يخرج الدراهم، اهـ.

(وإن استنظرك) أي استمهلك الصيرفي **(إلى أن يلج)** أي يدخل **(بيته فلا تُنْظره)** بضم أوله أي لا تمهله، ولا تؤخره يريد المنع من التفريق قبل التقابض.

---

(١) نفس المصدر (٤/ ٢٦٣).

إِنِّي أَخَافُ عَلَيْكُمُ الرَّمَاءَ. وَالرَّمَاءُ هُوَ الرِّبَا.

تقدم هذا مرفوعاً عن أبي سعيد. وذكر هذا الموقوف إشارة لاستمرار العمل به، ولذكر الزيادة.

٣٦/١٣٣٠ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ. إِلَّا مِثْلاً بِمِثْلٍ. وَلَا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ. وَلَا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ. إِلَّا مِثْلاً بِمِثْلٍ. وَلَا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا شَيْئاً مِنْهَا غَائِباً بِنَاجِزٍ. ....

(إني أخاف عليكم الرماء) بفتح الراء والميم والمد **(والرماء هو الربا)**.

وفي «التعليق الممجد»[1] تبعاً للزرقاني: هو تفسير من ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ على ما هو الظاهر لاتفاق نافع وابن عمر ـ رضي الله عنه ـ عليه.

قلت: هذا واضح في رواية يحيى، لكنه مشكل في رواية محمد، إذ ليس فيها التفسير في سياق عبد الله بن دينار، وسيأتي أثر عبد الله بن دينار، قال الزرقاني[2]: وفي رواية: الإرماء يقال: أرمىٰ على الشيء وأربىٰ إذا زاد عليه.

٣٦/١٣٣٠ ـ **(مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب)** رضي الله عنه **(قال: لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل، ولا تُشِفُّوا بعضَها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل، ولا تُشِفُّوا بعضَها على بعض)** وليس في رواية محمد لفظ «ولا تشفوا بعضها على بعض» في هذا الأثر، لا في طريق نافع، ولا في طريق عبد الله بن دينار.

(ولا تبيعوا منها) أي الذهب والفضة. **(شيئاً غائباً بناجز)** قال الزرقاني:

---

(١) (٣/٢٨٦).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/٢٧٩).

وَإِنِ اسْتَنْظَرَكَ إِلَى أَنْ يَلِجَ بَيْتَهُ. فَلَا تُنْظِرْهُ. إِنِّي أَخَافُ عَلَيْكُمُ الرَّمَاءَ. وَالرَّمَاءُ هُوَ الرِّبَا.

١٣٣١/٣٧ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ قَالَ: قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: الدِّينَارُ بِالدِّينَارِ. وَالدِّرْهَمُ بِالدِّرْهَمِ. وَالصَّاعُ بِالصَّاعِ. ....

أعاده الإمام لإفادة أنه رواه عن شيخين، ولم يجمعهما لاختلاف لفظهما في قوله: «ولا تبيعوا منها شيئاً غائباً» فإن نافعاً قال: ولا تبيعوا الورق إلخ، ومالك ـ رحمه الله ـ يحافظ على ألفاظ شيوخه وإن اتّحد معناها، اهـ.

(**وإن استنظرك إلى أن يلج بيته، فلا تُنظِره إني أخاف عليكم الرماء، والرماء، هو الربا**) ولفظ محمد في أثر ابن دينار، إني أخاف عليكم الربا، وهكذا أخرجه البيهقي برواية سليمان بن بلال عن عبد الله بن دينار: وليس في سياقهما الرماء، ثم تفسيره بالربا، وتقدم قريباً ما قال الزرقاني: إن الظاهر أن التفسير من ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ، وهو كذلك من ظاهر صنيع «الموطأ».

لكن أخرج البيهقي[1] بسنده إلى جرير بن حازم قال: سمعت نافعاً يقول: كان ابن عمر يُحَدِّثُ عن عمر ـ رضي الله عنه ـ في الصرف، ولم يسمع فيه من النبي ﷺ شيئاً، قال: قال عمر ـ رضي الله عنه ـ: لا تبايعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل، ولا تُشِفُّوا بعضَها على بعض، إني أخاف عليكم الرماء، قال: قلت لنافع: ما الرماءُ؟ قال: الربا. الحديث.

١٣٣١/٣٧ ـ (**مالك أنه بلغه عن القاسم بن محمد**) بن أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ (**أنه قال: قال عمر بن الخطاب: الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم والصاع**) المكيال المعروف (**بالصاع**) من الجنس الواحد، ويحتمل الجنسين أيضاً إذا جمعتهما علة الربا عند القائلين بها، وقال صاحب

---

(١) «السنن الكبرى» (٥/٢٧٩).

وَلَا يُبَاعُ كَالِىءٌ بِنَاجِزٍ.

١٣٣٢/٣٨ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ؛ أَنَّهُ سَمِعَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ يَقُولُ: لَا رِباً إِلَّا فِي ذَهَبٍ أَوْ فِي فِضَّةٍ. أَوْ مَا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ، بِمَا يُؤْكَلُ أَوْ يُشْرَبُ.

١٣٣٣/٣٩ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ؛ أَنَّهُ سَمِعَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ يَقُولُ: قَطْعُ الذَّهَبِ وَالْوَرِقِ مِنَ الْفَسَادِ فِي الْأَرْضِ.

«المحلى»: المراد من الصاع ما يحلّه من المكيل، وفيه دليل لأبي حنيفة على التعليل بالكيل (**ولا يباع كالئ**) بالهمزة أي مؤجلٌ (**بناجز**) أي حاضر من الربويات.

١٣٣٢/٣٨ ـ (**مالك عن أبي الزناد**) عبد الله بن ذكوان (**أنه سمع سعيد بن المسيب يقول: لا ربا إلا في ذهب أو فضة**) وفيهما الربا إجماعاً، تبرُها وعينُها سواءٌ (**أو ما يكال أو يوزن**) أي ما يكون كيلياً أو وزنياً (**مما يؤكل أو يشرب**) قال الباجي[1]: هذا يقتضي أن علة الربوا عنده في المطعوم أنه مطعوم مكيل أو موزون، فعلى هذا يثبت الربا عنده في الخضر الموزونة، والفواكه الرطبة المكيلة أيضاً.

١٣٣٣/٣٩ ـ (**مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول: قطع الذهب والورق من الفساد في الأرض**) قال الباجي[2]: يريد قطع الدنانير الصحاح والدراهم الصحاح من الفساد في الأرض، وذلك على ضربين: **أحدهما**: أن يقطعها ليبيعها مقطعة، فإنه من الفساد؛ لأنه يتسبب إلى إدخال الغش في الذهب والورق؛ لأنه إذا قطعت صغاراً أدخل بينها المغشوش، وتسامح الناس بإنفاق اليسير منه في الجملة، وخفي على كثير من الناس تمييزه من غيره.

---

(١)(٢) «المنتقى» (٤/ ٢٦٤).

....

والضرب الثاني: قرضها في البلد الذي يجري فيه عدداً لمنفقها عدداً، فتبقى عنده ما قد قرض منها حبة من كل مثقال، فيستعضل ذلك، فهذا لا يجوز؛ لأنه من الغش، ووجه ذلك أن الذي يأخذ منه إنما يأخذه على أنه وازن، ولا فرق بين أن يغش بنقصه أو يغش بإدخال الداخل في جودته.

وقد قال الشيخ أبو إسحاق: يُؤَدَّبُ كاسر الدنانير والدراهم، وقال الله تعالى: ﴿قَالُواْ يَٰشُعَيْبُ أَصَلَوٰتُكَ تَأْمُرُكَ أَن نَّتْرُكَ مَا يَعْبُدُ ءَابَآؤُنَآ أَوْ أَن نَّفْعَلَ فِيٓ أَمْوَٰلِنَا مَا نَشَٰٓؤُاْ﴾[1]، قال: كانوا يكسرون الدنانير والدراهم، وقال ابن المسيب: هو من الفساد في الأرض، ولذلك قطع عبد الله بن الزبير وعمر بن عبد العزيز من فعل ذلك، وذلك غير لازم؛ لأنه خيانة وغشٌ، فلم يجب فيه قطع كسائر ما يغش فيه، انتهى.

وترجم محمد في «موطئه» على أثر الباب «ما يكره من قطع الدراهم والدنانير»، وقال بعد ذكر الأثر: قال محمد: لا ينبغي قطع الدراهم والدنانير بغير منفعة، وفي «التعليق الممجد»[2]: والظاهر أن المراد من قطعهما نقص شيءٍ منهما لتصير أخفَّ وزناً من الدراهم المتعارفة، وفي معناه غشّهما؛ لأنه نوع سرقة، بل أكبر لسراية ضررها إلى العامة.

وكأنه أشار إلى أن فاعله من قُطّاع الطريق الذين قال الله تعالى في حقهم: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا﴾[3] الآية، كذا ذكره القاري في «شرحه»، وقال أيضاً: مراد محمد من قطعهما كسرهما وإبطال صورهما وجعلهما مصنوعاً وظروفاً.

---

(١) سورة هود: الآية ٨٧.

(٢) (٣/ ٣٠٥ ـ ٣٠٦).

(٣) سورة المائدة: الآية ٣٣.

....

وقال بيري زاده في «شرحه»: لم نعلم ما المراد من القطع في قول ابن المسيب، غير أن ابن الأثير قال: كانت المعاملة بها في صدر الإسلام عدداً لا وزناً، فكان بعضهم يقصُّ أطرافها، فنهوا عنه.

وقال شارح «المسند»: أظن أن قول ابن المسيب قطع الورق بكسر القاف وفتح الطاء المهملة جمع قطعة، وهي التي تُتَّخَذُ من الذهب والفضة فلوساً صغيرة ليرفق التعامل بها، كما هو الرائج في زماننا، كالدواوين في الحرمين والخماسيات في اليمن، وإنما عَدَّها من الفساد في الأرض؛ لأنه ربما لا يلاحظ المتعامل بها أموراً واجبة في التقابض والتماثل، انتهى.

قال الزرقاني[1]: وجاء عن ابن المسيب وعطاء بن أبي رباح في قوله تعالى: ﴿وَكَانَ فِي ٱلْمَدِينَةِ تِسْعَةُ رَهْطٍ يُفْسِدُونَ فِي ٱلْأَرْضِ﴾[2] أن إفسادهم كان قطع الذهب والفضة، وعن زيد بن أسلم في قوله تعالى: ﴿أَوْ أَن نَّفْعَلَ فِيٓ أَمْوَٰلِنَا مَا نَشَـٰٓؤُاْ﴾[3]، قال: قطع الدنانير والدراهم، وقال غيره: هو البخس الذي كانوا يفعلونه، وروى ابن أبي شيبة أنه ﷺ نهى عن كسر سكة المسلمين الجائزة بينهم إلا من بأس، قال أبو عمر: إسناده لين، انتهى.

قلت: أخرجه أبو داود من حديث علقمة بن عبد الله عن أبيه مرفوعاً بهذا اللفظ، وحكى الشيخ في «البذل»[4] عن «فتح الودود» قيل: أراد الدراهم والدنانير المضروبة، يُسَمَّى كلٌّ واحدة منهما سكة؛ لأنه طبع بسكة الحديد أي لا تكسر إلا من مقتضى كردائتها أو لشك في صحة نقدها، وإنما كره ذلك لما

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٨٠).

(٢) سورة النمل: الآية ٤٨.

(٣) سورة هود: الآية ٨٧.

(٤) «بذل المجهود» (١٥/ ١٢٢).

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِيَ الرَّجُلُ الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ. وَالْفِضَّةَ بِالذَّهَبِ. جِزَافاً. إِذَا كَانَ تِبْراً أَوْ حَلْياً قَدْ صِيغَ. فَأَمَّا الدَّرَاهِمُ الْمَعْدُودَةُ. وَالدَّنَانِيرُ الْمَعْدُودَةُ. فَلَا يَنْبَغِي لِأَحَدٍ أَنْ يَشْتَرِيَ شَيْئاً مِنْ ذٰلِك جِزَافاً. حَتَّى يُعْلَمَ وَيُعَدَّ. فَإِنِ اشْتُرِيَ ذٰلِكَ جِزَافاً، فَإِنَّمَا يُرَادُ بِهِ الْغَرَرُ، حِينَ يُتْرَكُ عَدُّهُ وَيُشْتَرَى جِزَافاً. وَلَيْسَ هٰذَا مِنْ بُيُوعِ الْمُسْلِمِينَ.

فيهما من اسم الله تعالى، أو لأن فيه إضاعة المال، وقيل: إنما نهى أن يعاد تبراً، وأما للمنفعة فلا، وقيل: كان بعضهم يقص أطرافها حين كانت المعاملة عدداً لا وزناً، فنهوا عن ذلك، انتهى مختصراً. والبسط في «هامش أبي داود».

وحكى الوالد المرحوم عن تقرير شيخه الگنگوهي ـ نور الله مرقدهما ـ الصحيح من معانيه أنه إن كسره أصلاً، ففيه إضاعة؛ لأن المسكوك يروج ما لا يروج غير المسكوك مع أن إنفاق المسكوك لا يفتقر فيه إلى وزنه لكونه معلوم المقدار، فيأخذه كل أحد من غير تردد أو ريبة، وأما إذا كسر شيئاً منه، فإما أن يكسر ما يحسّ به أنه مكسور، فهو داخل في الأول؛ لأنه لا ينفق نفاق الصحيح، وإن أخذ منه شيئاً غير معلوم للرأي في بادئ نظره، كما يفعله البعض بإلقائه في أدوية حادة، ففيه تغرير وخديعة، انتهى.

(قال مالك: ولا بأس أن يشتري الرجل) أو المرأة **(الذهب بالفضة والفضة بالذهب جزافاً)** الجزاف بتثليث الجيم التخمين **(إذا كان تبراً)** أي غير مضروب **(أو حلياً)** بفتح فسكون مفرد حُلِيٍّ بضم فكسر **(قد صيغ)** صفة حلي **(فأما الدراهم المعدودة)** أي التي تروج عدداً **(والدنانير المعدودة)** كذلك **(فلا ينبغي)** أي لا يجوز **(لأحد أن يشتري شيئاً من ذلك)** أي من الدراهم والدنانير بخلاف الجنس أيضاً **(جزافاً حتى يعلم)** مقداره **(ويُعَدُّ)** كل واحد منهما **(فإن اشترى ذلك)** أي الدراهم والدنانير **(جزافاً فإنما يراد به)** أي بالجزاف **(الغرر حين ترك عدده)** أي لا يعده، وفي النسخ المصرية «حين يترك عَدُّه» **(ويشترى جزافاً)** توضيح لقوله: يترك عَدّه **(وليس هذا من بيوع المسلمين)**.

فَأَمَّا مَا كَانَ يُوزَنُ مِنَ التِّبْرِ وَالْحلْيِ. فَلَا بَأْسَ أَنْ يُبَاعَ ذٰلِكَ جِزَافاً، وَإِنَّمَا ابْتِيَاعُ ذٰلِكَ جِزَافاً، كَهَيْئَةِ الْحِنْطَةِ وَالتَّمْرِ وَنَحْوِهِمَا مِنَ الْأَطْعِمَةِ الَّتِي تُبَاعُ جِزَافاً، وَمِثْلُهَا يُكَالُ، فَلَيْسَ بِابْتِيَاعِ ذٰلِكَ جِزَافاً، بَأْسٌ.

قال الزرقاني[١]: فيحرم لحصول الغرر من جهتي الكمية والآحاد؛ لأنه يرغب في كثرة آحاده ليسهل الشراء بها، هكذا عَلَّله الأبهري وعبد الوهاب، وعَلَّله ابن مسلمة بكثرة ثمن العين، فيكثر الغرر، ورَدَّ بجواز بيع الحلي واللؤلؤ وغيرهم جزافاً، انتهى.

(وأما ما كان يوزن) أي يباع بالوزن **(من التبر والحلي)** كما تقدم، أعاده توضيحاً وتأكيداً **(فلا بأس بأن يباع ذلك جزافاً)** ثم ذكر نظيره، فقال: **(وإنما ابتياع ذلك)** أي التبر والحلي **(جزافاً كهيئة الحنطة والتمر ونحوهما من الأطعمة التي تباع جزافاً)** أي يبيعها أحد جزافاً **(ومثلها)** أي حال كونها مما **(يكال)** أي يباع مثلها كيلاً **(فليس بابتياع ذلك)** المذكور من الحنطة ونحوها **(جزافاً بأس)** اسم ليس.

قال صاحب «المحلى»: حاصله أن لا يباع الدراهم والدنانير جزافاً، وأما نضار[٢] الذهب والفضة فذلك فيهما جائز كسائر المكيلات والموزونات، وأما سائر الثياب والرقيق فلا يجوز جزافاً عنده، وكذا في «الرسالة».

وعند أبي حنيفة لا يضر الجزاف لا في النقدين ولا في غيره، إلا في الجنس بالجنس في الأموال الربوية، انتهى.

وفي «الشرح الكبير»[٣] لابن قدامة: يصح بيع الصبرة جزافاً مع جهل

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٨٠).

(٢) هكذا في الأصل، والظاهر: نِقار الذهب إلخ بكسر النون، كما في «المحلى» لابن حزم (٧/ ٤٣٦).

(٣) (٤/ ٢٢٨).

....

المتبايعين بقدرها، لا نعلم فيه خلافاً، ولا فرق بين الأثمان والمثمنات في صحة بيعها جزافاً، وقال مالك: لا يجوز في الأثمان، انتهى.

قلت: هذا إذا جهل قدرها بصبرة، أما إذا علم قدرها، ثم باعها جزافاً، ففيه خلاف عندهم، كما يأتي في محله.

قال الباجي[١]: وهذا كما قال: إنه لا يجوز بيع الدنانير والدراهم جزافاً، وإن كان يجوز أن يباع تبر الذهب والفضة جزافاً، وقد اختلف أصحابنا المتأخرون في تأويل قول مالك في ذلك، فقال محمد بن مسلمة: إن كان معدوداً مما له قدر وقيمة كثيرة، فإنه لا يجوز فيه الجزاف، كالحيوان والثياب، وإنما يجوز الجزاف فيما لا قدر له، كالقثّاء والجوز وصغار الحيتان، وما قاله ينتقض بصبر الحنطة وجزاف التبر والحُلِي والمسك.

وأيضاً فإن الدراهم ليست بمعدودة، وإنما هي موزونة، وذهب القاضي أبو الحسن وعدة من أصحابنا إلى أن ذلك على الكراهة، وتحتاج الكراهة إلى دليل، كما يحتاج إليه التحريم، وقال أبو بكر والقاضي أبو محمد: هو على التحريم، وعَلَّلَا ذلك بأن هذا بحيث يحرم الدنانير والدراهم عدداً، فيرغب في الخفاف؛ لأنه يدخل في المائة بالوزن منها مائة وعشرة عدداً، وتنفق مفردة، فتجوز بجواز الوزانة، وينفق منها الواحد في الجملة، فيرغب الناس في خفافها لهذا المعنى.

فإذا بيعت جزافاً دخله الغرر من جهتين: أحدهما: من جهة المبلغ في الوزن، والثاني: من جهة المبلغ في العدد، فلم يجز ذلك لكثرة الغرر، وأما الجزاف في سائر المكيلات والموزونات، فإنما يدخل الغرر فيه من وجه واحد، وهو المبلغ في الكيل أو الوزن، فلما قَلّ الغرر فيها جاز، وهذا الذي

---

(١) «المنتقى» (٤/٢٦٧).

قَالَ مَالِكٌ: مَنِ اشْتَرَى مُصْحَفاً أَوْ سَيْفاً أَوْ خَاتَماً. وَفِي شَيْءٍ مِنْ ذٰلِكَ ذَهَبٌ أَوْ فِضَّةٌ بِدَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ. فَإِنَّ مَا اشْتُرِيَ مِنْ ذٰلِكَ وَفِيهِ الذَّهَبُ بِدَنَانِيرَ، فَإِنَّهُ يُنْظَرُ إِلَى قِيمَتِهِ. فَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ ذٰلِكَ

قالاه يقتضي جوازها جزافاً بحيث لا يجوز عدداً، ولا يجوز إلا بالوزن خاصة.

والمسألة عندي مبنية على قول مالك: إن الدراهم لا تتعين بالعقد، وقد اختلف في هذا الأصل قول ابن القاسم وأشهب، ثم ذكر الباجي قولهما، ومقتضى قول ابن القاسم التعيين، ومقتضى قول أشهب عدم التعيين، وقال: قال الشافعي: تتعين بالعقد إذا ثبت ذلك، فإن قلنا: إن الدنانير والدراهم لا تتعين بالعقد، فإنه لا يجوز بيعها جزافاً؛ لأن العقد عليها إنما يتناول ما في الذمة. والجزاف لا يصلح أن يثبت في الذمة بعقد، وإنما يثبت منه المقدر بكيل أو وزن أو عدد.

ألا ترى أن ما يجوز فيه الجزاف من القمح والشعير وغيرهما لا يصلح أن يثبت في الذمة منه الجزاف، وإنما يثبت منه في الذمة المقدر بالكيل والوزن، وإن قلنا: إن الدنانير والدراهم تتعين بالعقد، فإنه يجوز بيعها جزافاً، كسائر الموزون والمكيل الذي يتعين بالعقد، انتهى. وسيأتي توضيح مذهب الإمام مالك في الجزاف في «جامع البيوع».

(قال مالك: من اشترى مصحفاً) مُحَلًّى بالذهب أو بالفضة **(أو)** اشترى **(سيفاً أو خاتماً وفي شيء من ذلك)** المذكور **(ذهب أو فضة)** أي يتعلق به **(بدنانير أو دراهم)** متعلق باشترى أي اشتراها بعوض الدراهم أو الدنانير **(فإن ما اشترى من ذلك وفيه الذهب)** مثلاً **(بدنانير)** أي اشترى بعوضها **(فإنه ينظر إلى قيمته)** أي قيمة المحلَّى بالذهب **(فإن كان[1] قيمة ذلك)** الشيء بغير التحلية

---

(١) في نسخة «كانت».

الثُّلُثَيْنِ، وَقِيمَةُ مَا فِيهِ مِنَ الذَّهَبِ الثُّلُثَ، فَذٰلِكَ جَائِزٌ لَا بَأْسَ بِهِ. إِذَا كَانَ ذٰلِكَ يَداً بِيَدٍ. وَلَا يَكُونُ فِيهِ تَأْخِيرٌ. وَمَا اشْتُرِيَ مِنْ ذٰلِكَ بِالْوَرِقِ، مِمَّا فِيهِ الْوَرِقُ، نُظِرَ إِلَى قِيمَتِهِ. فَإِنْ كَانَ قِيمَةُ ذٰلِكَ الثُّلُثَيْنِ. وَقِيمَةُ مَا فِيهِ مِنَ الْوَرِقِ الثُّلُثَ. فَذٰلِكَ جَائِزٌ لَا بَأْسَ بِهِ. إِذَا كَانَ ذٰلِكَ يَداً بِيَدٍ. وَلَمْ يَزَلْ ذٰلِكَ مِنْ أَمْرِ النَّاسِ عِنْدَنَا.

(الثلثين) من قيمة المحلّى. **(وقيمة ما فيه من الذهب الثلث)** يعني يكون قيمة الحلي ثلث الكل **(فذلك)** البيع **(جائز)** يعني **(لا بأس به إذا كان ذلك يداً بيد)**، وأوضح، وأكد قوله: يداً بيد بقوله: **(ولا يكون فيه تأخير)** أي نَساءٌ.

قال الزرقاني[1]: ظاهره أنه ينظر في الثلث وغيره إلى قيمة المحلّى مصوغاً، وكذا هو ظاهر «الموازية»، وقال الباجي: ظاهر المذهب أن النظر في ذلك بالوزن **(وما اشتُرِي من ذلك بالورق)** مثلاً يعني حكم الذهب بالدينار، وحكم الورق بالدرهم واحد، فذكر أولاً حكم الذهب، وهذا حكم الفضة منفرداً توضيحاً **(مما فيه الورق)** أي الفضة **(نظر إلى قيمته)** مصوغاً **(فإن كان قيمة ذلك الثلثين وقيمة ما فيه من الورق الثلث فذلك)** أيضاً **(جائز لا بأس به)** كما تقدم في مسألة الذهب.

(إذا كان ذلك) البيع **(يداً بيد)** ولا يكون فيه نساء، قال الباجي: هذا يقتضي التناجز، ومنع دخول التأخير في ذلك، فالمشهور من المذهب منعه، رواه ابن القاسم عن مالك، خلافاً لربيعة في تجويزه ذلك، انتهى.

(ولم يزل على ذلك) الحكم **(من أمر الناس عندنا)** بالمدينة المنورة، وهذا الذي بنيت عليه سياق النسخ المصرية، وسياق النسخ الهندية في ذلك مختصر، ليس فيها ذكر الورق، بل فيها «وقيمة ما فيه من الذهب الثلث فذلك جائز لا بأس به إذا كان ذلك يداً بيد، ولم يزل ذلك من أمر الناس عندنا».

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٨٠).

....

قال الباجي[1]: وهذا كما قال: إن من اشترى مصحفاً أو سيفاً أو خاتماً، وفي شيء من ذلك ذهب أو فضة بجنس ما هو حلي به، فإنه يجوز ذلك بثلاثة شروط، أحدها: أن يكون ذلك النوع من الحلي مباحاً في الشرع استعماله واتخاذه، كالسيف، والمصحف، وخاتم الرجل يكون فيه حلية الفضة، وحلي النساء يكون فيه الذهب، أو الفضة، فهذا لا خلاف فيه أنه مباح اتخاذه.

والشرط الثاني: أن يكون ما فيه من الذهب أو الفضة تبعاً لقيمة المحلّى، وبما تكون الموازنة من الحلي بقيمته أو وزن ما فيه الظاهر من المذهب أن الموازنة بوزن الحلي وقيمة المحلى، وقد رأيته نصاً لبعض شيوخ القرويين، ولفظ «الموطأ» ثابت، فإن كان قيمة ذلك الثلث وقيمة ما فيه من الذهب الثلثين، فهذا يقتضي اعتبار قيمة الحلي دون وزنه، فإن لم يكن تجوّزاً في عبارة، فهذا خلاف ما قدمناه.

والصواب في ذلك الاعتبار بالوزن؛ لأن كل حكم يعتبر في تحليل بيع الذهب وتحريمه، فإنما يعتبر فيه بوزنه دون قيمته، كالتساوي والتفاضل وكم المقدار الذي إذا بلغه كان تبعاً، وإذا تجاوزه لم يكن تبعاً، لم يختلف أصحابنا في النص على هذه المسألة في أن الثلث وما دونه في حكم التبع، وما زاد على ذلك فليس بتبع.

وفي «العتبية» من سماع أشهب عن مالك فيمن أعطى درهماً وأخذ نصفه درهماً صغيراً، قد كنا نكرهه، ونحن نجيزه الآن، فعلى هذه الرواية يجب أن يكون التبع النصف، فأقل، وبالزيادة على النصف يخرج عن حد التبع، ومن أصحابنا العراقيين من يذهب إلى أن النصف في حَيِّز القليل.

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٦٨).

....

والشرط الثالث: أن يكون الحلي مرتبطاً بالمحلى ارتباطاً في إزالته مضرةٌ، فلا يقدر على إزالته من المبيع وتمييزه إلا بمضرة لاحقة، وأما إن كان من القلائد التي لا يفسد غير نظمها بتميز قلائدها، فالظاهر من المذهب أنه لا تأثير لها في الإباحة، وبه قال ابن حبيب، وذكر الخلاف فيه في كتاب الزكاة من «المنتقى»، وقريب منه ما سيأتي في المراطلة من بيع ثلاثة أصوع من العجوة بصاعين من الكبيس وصاع من حشف، وسيأتي في بيع الطعام بالطعام بيع مد زبد ومد لبن بمدَّي لبن، فارجع إليهما.

وقال الموفق[1]: إن باع شيئاً فيه الربا بعضه ببعض، ومعهما، أو مع أحدهما من غير جنسه كَمُدٍّ ودرهم، بمدّ ودرهم، أو بمدين أو بدرهمين، أو باع شيئاً محلى بجنس حليته، فهذه المسألة تسمى مسألة مُدِّ عجوةٍ، والمذهب أنه لا يجوز ذلك، نص عليه أحمد في مواضع كثيرة.

وذكره قدماء الأصحاب، قال ابن أبي موسى في السيف المحلى والمنطقة، والمراكب المحلاة بجنس ما عليها: لا يجوز قولاً واحداً، وروي هذا عن سالم بن عبد الله، والقاسم بن محمد، وشريح، وابن سيرين، وبه قال الشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وعن أحمد رواية أخرى تدل على أنه يجوز بشرط أن يكون المفرد أكثر من الذي معه غيره، أو يكون مع كل واحد منهما من غير جنسه.

وقال حماد بن أبي سليمان، وأبو حنيفة: يجوز، هذا كله إذا كان المفرد أكثر من الذي معه غيره، أو كان مع كل واحد منهما من غير جنسه، وقال الحسن: لا بأس ببيع السيف المحلى بالفضة بالدراهم، وبه قال الشعبي والنخعي، واحتجَّ من أجاز ذلك بأن العقد إذا أمكن حمله على الصحة لم يحمل على الفساد.

(١) «المغني» (٦/ ٩٢).

....

ولنا ما روى فضالة بن عبيد قال: أتي النبي ﷺ بقلادة فيها ذهب، وخرز ابتاعها رجل بتسعة دنانير أو سبعة، فقال النبي ﷺ: «لا حتى تميز بينهما»، قال: فرده حتى ميز بينهما، رواه أبو داود[1]، وفي لفظ رواه مسلم، قال: فأمر رسول الله ﷺ بالذهب الذي في القلادة، فنُزع وحده، ثم قال لهم رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب وزناً بوزن»، انتهى.

وقال النووي[2] في حديث القلادة: فيه أنه لا يجوز بيع ذهب مع غيره، حتى يفصل، فيباع الذهب بوزنه ذهباً، ويباع الآخر بما أراد، وكذا الفضة مع غيرها لا تباع بفضة، وكذا الحنطة وسائر الربويات لا بد من فصلها، وسواء كان الذهب في الصورة المذكورة قليلاً أو كثيراً، وكذلك باقي الربويات، وهذه هي المسألة المشهورة في كتب الشافعي وغيره بمسألة مد عجوة، فهو لا يجوز، وهو منقول عن عمر ـ رضي الله عنه ـ وابنه وجماعة من السلف، وهو مذهب الشافعي وأحمد، وإسحاق، ومحمد بن عبد الحكم المالكي.

وقال أبو حنيفة والثوري والحسن بن صالح: يجوز بيعه بأكثر مما فيه من الذهب ولا يجوز بمثله ولا بدونه، وقال مالك وأصحابه وآخرون: يجوز بيع السيف المحلَّى بذهب وغيره مما هو في معناه بالذهب إذا كان تابعاً لغيره، وقد رده بالثلث فما دونه.

وقال حماد بن أبي سليمان: يجوز بيعه بالذهب مطلقاً، سواء باعه بمثله من الذهب أو أقل أو أكثر، وهذا غلط مخالف لصريح الحديث، واحتجّ أصحابنا بحديث القلادة، وأجابت الحنفية بأن الذهب كان فيها أكثر من اثني عشر ديناراً، وقد اشتراها باثني عشر ديناراً، وقالوا: لا نجيز هذا، وإنما نجيز

(١) أخرجه أبو داود (٣٣٥١)، ومسلم (١٥٩١).
(٢) «شرح النووي على صحيح مسلم» (١١/ ١٧ ـ ١٨).

(١٧) باب ما جاء في الصرف

البيع إذا باعها بذهب أكثر مما فيها، فيكون ما زاد من الذهب في مقابلة الخرز.

وأجاب الطحاوي[١] بأنه إنما نهي عنه، لأنه كان في بيع الغنائم لئلا يغبن المسلمون في بيعهم، قال أصحابنا: هذان الجوابان ضعيفان لا سيما جواب الطحاوي، انتهى. قلت: لا ضعف في الجواب الأول، وهو نص رواية مسلم وغيره أن الذهب الذي كان في القلادة كان أكثر من الثمن.

(١٧) ما جاء في الصرف

قال صاحب «المحلى»: هو بيع الذهب بالفضة أو عكسه، ويُسَمَّىٰ صرفاً لصريفها، وهو تسويتها في الميزان، وقيل: يسمى صرفاً لصرفه عن مقتضى البيوع من جواز التصرف قبل القبض، وقال الجوهري: الصرف الفضل، يقال: صرفت الدراهم بالدنانير، وبينَ الدرهمين صَرْفٌ أي فضلٌ لجودة فضة أحدهما على الآخر.

وفي «الهداية»[٢]: الصرف هو البيع إذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الأثمان، سُمّي به للحاجة إلى النقل في بدليه من يد إلى يد، والصرف هو النقل والردُّ لغةً، أو لأنه لا يطلب منه إلا الزيادة إذ لا ينتفع بعينه، والصرف هو الزيادة لغةً، كذا قاله الخليل، ومنه سميت العبادة النافلة صرفاً، انتهى.

ومعنى قوله: «لا يطلب منه إلا الزيادة» أي لا يطلب بهذا العقد إلا الزيادة تحصل فيما يقابلها من الجودة والصياغة، إذ النقود لا ينتفع بعينها كما

(١) «شرح معاني الآثار» (٢/ ٢٣٦).
(٢) (٢/ ٨١).

١٣٣٤/ ٤٠ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ مَالِكِ بْنِ أَوْسِ بْنِ الْحَدَثَانِ النَّصْرِيِّ؛ ....

ينتفع بغيرها مما يقابلها من الطعوم واللبوس، فلو لم يطلب الزيادة، والعين حاصلة في يده ما كان فيه فائدة أصلاً، فلا يكون مشروعاً، كذا في «الهامش».

وقال الأبي[1]: بيع العين بالعين منه صرف، ومنه مراطلة، فالصرف هو بيع الذهب بالفضة يعني أو بالعكس أو بيع أحدهما بفلوس لقوله في «المدونة»: من صرف دراهم بفلوس فأطلق على ذلك اسم الصرف، وأما المراطلة، هو بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة وزناً، تخرج الفلوس، وإن أريد إدخالها على القول بأنها كالعين، فيزاد في الحدِّ أن يقال: أو فلساً بمثله عدداً لا وزناً؛ لأن العدد في الفلوس بمنزلة الوزن في العين، انتهى.

قلت: واشتهر استعمال الصرف على بيع العين بالعين، سواء كان بجنسه أو بخلاف جنسه، ولذا حده في «الهداية»: هو البيع إذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الأثمان.

وفي «الدر المختار»[2]: هو بيع الثمن بالثمن، أي ما خلق للثمنية، ومنه المصوغ جنساً بجنس أو بغير جنس، كذهب بفضة، انتهى. وفي «الروض المربع»[3]: الصرف بيع نقد بنقد، انتهى.

١٣٣٤/ ٤٠ ـ (**مالك عن ابن شهاب**) الزهري (**عن مالك بن أوس**) بفتح الهمزة وسكون الواو آخره سين مهملة (**ابن الحدثان**) بفتح المهملتين والمثلثة ابن عوف (**النصري**) بفتح النون وإسكان المهملة أبو سعيد المدني مختلف في صحبته، قال ابن عبد البر: الأكثر على إثباتها، وقال ابن منده: لا يثبت، كذا

---

(١) «إكمال إكمال المعلم» (٤/ ٢٦٣).

(٢) (٧/ ٥٥٢).

(٣) (٢/ ١٠٧).

أَنَّهُ الْتَمَسَ صَرْفاً بِمِائَةِ دِينَارٍ. قَالَ فَدَعَانِي طَلْحَةُ بْنُ عُبَيْدِ اللَّهِ. فَتَرَاوَضْنَا حَتَّى اصْطَرَفَ مِنِّي. ....

في «التعليق الممجد»[١].

وفي «العيني»: تابعي عند الجمهور، وقيل: إنه رأى أبا بكر ـ رضي الله عنه ـ، وروى عنه ﷺ مرسلاً، انتهى. ورواياته عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أشهر.

قال الزرقاني[٢]: له رؤية وأبوه صحابي، وقال أحمد بن صالح: إن لمالك صحبة، وقال ابن حبان: من زعم أن له صحبة فقد وهم، مات سنة ٩٢هـ، في قول الجمهور، وقيل سنة ٩١هـ. وهو ابن أربع وتسعين.

(أنه التمس صرفاً) بفتح الصاد وإسكان الراء أي من الدراهم، وفي رواية للبخاري أنه قال: من عنده صرفٌ، فقال طلحة: أنا، ولمسلم من يصطرف الدراهم **(بمائة دينار)** كانت عنده يعني أراد بيع مائة دينار كانت معه بعوض الدراهم.

(قال) مالك: **(فدعاني طلحة بن عبيد الله)** بضم العين أحد العشرة المبشّرة، وقال: عندي صرفه **(فتراوضنا)** بإسكان الضاد المعجمة أي تجارينا الكلام في قدر العوض بالزيادة والنقصان؛ لأن كل واحد يروض صاحبه ويسهل خلقه، وقيل: المراوضة ههنا المواصفة بالسلعة، وهو أن يصف كل منهما سلعته لرفيقه، كذا في «الفتح»[٣].

وقال الباجي[٤]: مراوضة متبايعهما في صرفهما واحداً بعد واحد طلباً للزيادة أو معرفة ما يستقر عليه العطاء **(حتى اصطرف)** طلحة **(مني)** أي أخذ

---

(١) (٣/ ٢٨٩).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٨١).

(٣) «فتح الباري» (٤/ ٣٧٨).

(٤) «المنتقى» (٤/ ٢٧١).

وَأَخَذَ الذَّهَبَ يُقَلِّبُهَا فِي يَدِه. ثُمَّ قَالَ: حَتَّى يَأْتِيَنِي خَازِنِي مِنَ الْغَابَةِ. ....

منى ما كان معي ليصرفه بالدراهم، قال الباجي: يقتضي جواز المصارفة لمن لم يتخذ ذلك متجراً.

وأما من اتخذ ذلك متجراً أو صناعة، فقد كرهه جماعة من السلف، قال مالك في «العتبية»: أكره للرجل أن يعمل بالصرف إلا أن يتقي الله.

وقال الأبي: حكم الصرف أنه مباح الأصل كجنسه الذي هو البيع، وكره مالك العمل به إلا لمتقٍ. وقال ابن رشد: وقليل ما هم، وذكر العيني عن أصبغ أنه كره أن يستظل بحانوت صيرفي، وفي «النوادر»: الصرف من الباعة أحبُّ إليّ من الصيارفة، انتهى.

(وأخذ) طلحة **(الذهب)** أي مائة دينار كانت عندي **(يقلبها)** من التقليب **(في يده)** قال الحافظ: الذهب يُذَكَّرُ ويُؤَنَّثُ، ويحمل على أنه ضمن الذهب معنى العدد المذكور، وهو المائة، فأنَّثَه لذلك **(ثم قال)** طلحة: اصبر **(حتى يأتيني خازني)** قال الحافظ[1]: لم أقف على تسمية الخازن **(من الغابة)** بغين معجمة، فألف، فموحدة، موضع قرب المدينة كان لطلحة بها مال نخل وغيره، وإنما قال ذلك طلحة لظنه جوازه كسائر البيوع، وما كان بلغه بعد حكم المسألة فأبلغه عمر ـ رضي الله عنه ـ، وقال المازري: أو كان يرى جواز المواعدة في الصرف، كما هو قول عندنا، وإن قبضه لم يكن ليمسكها، بل ليقَلِّبها.

قال الأبي[2]: الأقوال في المواعدة ثلاثة، المشهور: التحريم، وقيل: مكروهة، وحملت عليه «المدونة»، وأجازها ابن عبد الحكم وابن نافع، وقال أصبغ: تفسخ، كمواعدة النكاح في العدة، وقال اللخمي: الجواز أحسن

(١) «فتح الباري» (٤/ ٣٧٨).

(٢) «إكمال إكمال المعلم» (٤/ ٦٥).

وَعُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ يَسْمَعُ. فَقَالَ عُمَرُ: وَاللَّه لَا تُفَارِقْهُ حَتَّى تَأْخُذَ مِنْهُ. ثُمَّ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الذَّهَبُ بِالْوَرِقِ رِباً إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ. ....

(وعمر بن الخطاب) أمير المؤمنين (يسمع) ذلك الكلام (فقال عمر) لمالك بن أوس (لا والله لا تفارقه) أي لا تُفارق طلحة (حتى تأخذ منه) الدراهم عوض الذهب، وفي رواية: «والله لتُعْطِيَنَّه ورقه أو لترُدَّنَّ إليه ذهبه»، هذا خطاب لطلحة، وفيه تفقد عمر ـ رضي الله عنه ـ أحوال رعيته في دينهم والاهتمام بهم، وتأكيد الأمر باليمين، وأن الخليفة أو السلطان إذا سمع أو رأى ما لا يجوز وجب عليه النهي عنه.

(ثم قال) عمر ـ رضي الله عنه ـ مستدلاً على المنع بالسُّنَّةِ؛ لأنها الحجة عند التنازع (قال رسول الله ﷺ: الذهب بالورق) بفتح الواو وكسر الراء أي الفضة، قال ابن عبد البر: لم يختلف على مالك فيه، وحمله عنه الحفاظ، وتابعه معمر والليث وغيرهما، وكذلك رواه الحفاظ عن ابن عيينة، وشَذَّ أبو نعيم عنه، فقال: الذهب بالذهب، وكذلك رواه ابن إسحاق عن الزهري، كذا في «الفتح»[١].

وحديث ابن عيينة أخرجه البخاري في «باب ما يذكر في الطعام» بلفظ الذهب بالورق ربا، قال الحافظ: هكذا رواه أكثر أصحاب ابن عيينة عنه، وهي رواية أكثر أصحاب الزهري، وقال بعضهم: فيه الذهب بالذهب، انتهى.

وأخرجه البيهقي[٢] برواية ابن أبي ذئب عن الزهري بلفظ: الورق بالورق ربا إلا هاء وهاء، والذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء، وقال البيهقي: كذا في هذه الرواية الورق بالورق، والذهب بالذهب، ورواية الجماعة كما مضى يعني بلفظ «الذهب بالورق» (رباً إلا ها وها) بحذف الهمزة من الآخر في النسخ الهندية وبإثباتها في النسخ المصرية، وهكذا الاختلاف في الألفاظ الآتية في جميع المواضع من هذا الحديث.

---

(١) «فتح الباري» (٤/ ٣٧٨).

(٢) انظر: «سنن البيهقي» (٥/ ٢٨٤).

وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ رِباً إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ. وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ رِباً إِلَّا هاءَ وَهَاءَ. وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ رِباً إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ».

أخرجه البخاريّ في: ٣٤ ـ كتاب البيوع، ٧٦ ـ باب بيع الشعير بالشعير. ومسلم في: ٢٢ ـ كتاب المساقاة، ١٥ ـ باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، حديث ٧٩.

قال النووي: فيه لغتان المد والقصر والمد أفصح وأشهر، وأصله هاك، فأبدلت المدة من الكاف، ومعناه خذ هذا، ويقول صاحبه مثله، وبسط النووي والحافظ وغيرهما في تحقيق لغتها.

وفي «المحلى»: قيل: بكسر الهمزة معناه هات، وبفتحها معناه هات، وكذلك بالهمزة الساكنة مثل ضع، وفي «المجمع»: قال الخطابي: يروونه ساكنة الألف، وصوابه مدها وفتحها؛ لأن أصلها هاك، أي خذ، فعوض عن الكاف الهمزة، يقال: ها هائماً هاؤم وغيره يجيز فيه السكون، وينزله منزلة ها التي للتنبيه، انتهى.

قال الطيبي[1]: محله النصب على الحال، والمستثنى منه مقدر، يعني بيع الذهب بالذهب رباً في جميع الحالات إلا حال التقابض، ويكنى عن التقابض بقوله: «هاء وهاء»؛ لأنه لازمه، وعبّر بذلك؛ لأن المعطي قال: خذ بلسان الحال، سواء وجد معه لسان المقال، أو لا، فالاستثناء مفرغ، وقال الأبي: محله النصب على الظرفية **(والبر بالبر)** بضم الموحدة القمح، وهي الحنطة أي بيع أحدهما بالآخر **(رباً إلا)** مقولاً عنده من المتعاقدين، ولو بلسان الحال **(هاء)** من أحدهما **(وهاء)** من الآخر.

(والتمر بالتمر رباً إلا هاء وهاء والشعير بالشعير) بفتح الشين على المشهور، وقد تكسر، قال ابن مكي: كل فعيل وسطه حرف حلق مكسور، يجوز كسر ما قبله في لغة تميم، قال: وزعم الليث أن قوماً من العرب يقولون: ذلك إن لم تكن عينه حرف حلق نحو كبير وجليل وكريم **(رباً إلا ها وها)**

---

(١) «الكاشف» (٧/ ٢١٢٧).

....

وظاهره أن البر والشعير صنفان، كما قال به الجمهور خلافاً لمالك والليث ومعظم علماء المدينة إذ عدُّوهما صنفاً واحداً، وتقدم الخلاف في ذلك قبيل المزابنة.

قال الباجي[1]: أخذ طلحة الذهب يُقَلِّبُها ليعلم جودتها، وقال: حتى يأتي خازني، يريد أن يؤخر ذلك إلى أن يأتيه خازنه، ويحتمل أن يريد به تأخير الدراهم خاصة، ويقبض هو الدنانير، ويحتمل أن يريد به إقرار الدنانير بيد مالكها، حتى يأتي الخازن، فيتقابضا يداً بيد، فسمع ذلك عمر، فقال: والله لا تفارقه، يريد لا تفارقه، وبينكما عقد حتى يتنجز ما بينكما من التقابض.

ثم احتجَّ لذلك بقوله ﷺ: «الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء» وحمل ذلك على أن التقابض فيه يجب أن يكون مع الإيجاب والقبول لا يتأخر بينهما، بل يقترن بينهما؛ لأن عقد كل واحد منهما يقتضي الإشارة إلى ما بيده من العوض بقوله: هاء، ولذلك فهم منه عمر ـ رضي الله عنه ـ، وهو من أهل اللسان تعجيل التقابض.

فأما التفرق قبل القبض؛ فلا خلاف بين الفقهاء نعلمه في أنه يفسد العقد؛ وظاهر الحديث يقتضي أن هاء وهاء تنوب عن العقد، والنقد لقرب أحدهما من الآخر، فعلى هذا لا يجوز أن يتأخر النقد عن العقد، ومن صفته أن يكونا معاً، أو يكون النقد متصلاً بتمام العقد، أو في حكم المتصل لقربه منه مع كونهما في مجلس واحد.

أما إن فصل بينهما طول مجلس والخروج من أمر إلى أمر غيره، ومن الصرف إلى الإعراض عنه والاشتغال بغيره، فإن ذلك غير جائز، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما: إن ذلك جائز؛ والدليل على ما نقوله الحديث

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٧١).

....

المذكور، ومن جهة المعنى أن هذا صرف تأخر القبض فيه عن العقد؛ فوجب أن لا يصح، كما لو قاما عن مجلسهما، انتهى.

قال النووي[١]: استدل أصحاب مالك بهذا الحديث على أنه يشترط التقابض عقب العقد حتى لو أخّره عن العقد، وقبض في المجلس لا يصحُّ عندهم، ومذهبنا صحة القبض في المجلس. وإن تأخر عن العقد يوماً أو أياماً أو أكثر ما لم يتفرقا، وبه قال أبو حنيفة وآخرون، وليس في هذا الحديث حجة لأصحاب مالك، انتهى.

قال الحافظ[٢]: استدل بهذا الحديث على اشتراط التقابض في المجلس في الصرف، وهو قول أبي حنيفة والشافعي، وعن مالك: لا يجوز إلا عند الإيجاب بالكلام، ولا يجوز عنده تراخي القبض في الصرف، سواء كانا في المجلس أو تفرقا، وحمل قول عمر: لا يفارقه على الفور حتى لو أخَّر الصيرفي القبض؛ حتى يقوم إلى قَعْو[٣] دكَّانِه ثم يفتح الصندوق لما جاز، انتهى.

وقال الموفق[٤]: إذا اصطرفا في الذِّمة نحو أن يقول: بعتك ديناراً مِصْريا بعشرة دراهم، فيقول الآخر: قبلت يصحّ البيع، سواء كانت الدراهم والدنانير عندهما أو لم يكونا، إذا تقابضا قبل الافتراق بأن يستقرضا أو غير ذلك، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وحُكي عن مالك: لا يجوز الصرف إلا أن تكون العينان حاضرتَين، وعنه: لا يجوز حتى تظهر إحدى العَيْنَين، وتُعَيَّن. وعن زفر مثله؛ لأنه ﷺ قال: «لا تَبيعوا غائباً منها بناجز»، ولنا أنهما تقابضا في المجلس فصحَّ، كما لو كانا حاضرين، والحديث يراد به أن لا يباع عاجل

(١) «شرح النووي على صحيح مسلم» (٦/ ١١/ ١٣).

(٢) «فتح الباري» (٤/ ٣٧٨).

(٣) قوله قَعْوٌ: المحور من الحديد.

(٤) «المغني» (٦/ ١٠٤).

قَالَ مَالِكٌ: إِذَا اصْطَرَفَ الرَّجُلُ دَرَاهِمَ بِدَنَانِيرَ. ثُمَّ وَجَدَ .....

بآجل، والقبض في المجلس يجري مجرى القبض حالة العقد.

وقال أيضاً: القبض في المجلس شرط لصحته بغير خلاف، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا أن الصرف فاسد، ويجري القبض في المجلس، وإن طال، ولو تماشيا مصطحبين إلى منزل أحدهما أو إلى الصرف، فتقابضا عنده جاز، وبهذا قال الشافعي، وقال مالك: لا خير في ذلك؛ لأنهما فارقا مجلسهما، ولنا: أنهما لم يفترقا قبل التقابض، فأشبه ما لوكانا في سفينة تسير بهما أو راكبين، انتهى.

قال الزرقاني[1]: محمل قول عمر: لا تفارقه حتى تأخذ منه عند مالك أن ذلك على الفور، لا على التراخي، وهو المعقول من لفظه ﷺ: «هاء وهاء» وقال أبو حنيفة والشافعي: يجوز التقابض ما لم يفترقا. وإن طالت المدة، وانتقلا إلى مكان آخر، واحتجّوا بقول عمر ـ رضي الله عنه ـ، وجعلوه تفسيراً لما رواه، وبقوله: «وإن استنظرك إلى أن يلج بيته فلا تنظره» قالوا: فَعُلِمَ منه أن المراعى الافتراق قاله أبو عمر.

قال الأبي[2]: المناجزة قبض العوضين عقب العقد، وهي شرط في تمام الصرف، لا في عقده، فليس لأحدهما أن يرجع، وصرح بأنها شرط المازري وابن محرز، واختار ابن عرفة أنها ركن لتوقف حقيقته عليها، وليست بخارجة، وظاهر كلام ابن القصَّار أنها ليست بركن ولا شرط، وإنما التأخير مانع من تمام العقد، انتهى.

(قال مالك: إذا اصطرف الرجل دراهم بدينار) وفي نسخة بدنانير **(ثم وجد**

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٨٢).

(٢) «إكمال إكمال المعلم» (٤/ ٢٦٦).

فِيهَا دِرْهَماً زَائِفاً فَأَرَادَ رَدَّهُ. انْتَقَضَ صَرْفُ الدِّينَارِ. وَرَدَّ إِلَيْهِ وَرِقَهُ. وَأَخَذَ إِلَيْهِ دِينَارَهُ. وَتَفْسِيرُ مَا كُرِهَ مِنْ ذٰلِكَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، قَالَ: «الذَّهَبُ بِالْوَرِقِ رِباً إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ». وَقَال عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: وَإِنِ اسْتَنْظَرَكَ إِلَى أَنْ يَلِجَ بَيْتَهُ فَلَا تُنْظِرْهُ. وَهُوَ إِذَا رَدَّ عَلَيْهِ دِرْهَماً مِنْ صَرْفٍ، بَعْدَ أَنْ يُفَارِقَهُ، كَانَ بِمَنْزِلَةِ الدَّيْنِ أَوِ الشَّيْءِ الْمُسْتَأْخِرِ. فَلِذٰلِكَ كُرِهَ ذٰلِكَ. وَانْتَقَضَ الصَّرْفُ. وَإِنَّمَا أَرَادَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ، أَنْ لَا يُبَاعَ الذَّهَبُ ....

فيها درهما زائفا) أي رديئاً **(فأراد رده انتقض صرف الدينار)** كله **(ورد إليه ورقه)** أي فضته من الدراهم كلها **(وأخذ إليه ديناره، وتفسير ما كره من ذلك)** أي سبب كراهته ذلك **(أن رسول الله ﷺ قال: الذهب بالورق رباً إلا هاء وهاء)** بحذف الهمزة وإثباتها، كما تقدم في الحديث الماضي **(وقال عمر بن الخطاب)** راوي الحديث **(وإن استنظرك إلى أن يلج بيته، فلا تنظره)** كما تقدم أثره ـ رضي الله عنه ـ ذلك قريباً، وإذا ثبت ذلك، فظهر وجه الكراهة.

(وهو) أنه **(إذا رد عليه درهماً من صرف بعد أن يفارقه كان)** هذا الدرهم **(بمنزلة الدين)** على بائع الدرهم **(أو الشيء المتأخر)** كذا في جميع النسخ المصرية من المتون، والشروح بالخاء المعجمة من التأخر، وفي نسخة الزرقاني وجميع النسخ الهندية: «المستأجر» بالجيم من الاستئجار[1]، والأول أوضح **(فلذلك كره)** أي منع **(ذلك وانتقض الصرف)**.

قال الباجي: معناه أنه إذا ردّ الذهب الزائف بعد المفارقة له، كان ما بَدَّلَه من الدراهم ديناً على بائع الدراهم، تأَخَّرَ القبض فيه عن وقت العقد، فلا يصح إتمام الصرف فيه، ويجب نقضه، انتهى.

(وإنما أراد عمر بن الخطاب) بذكره الحديث المذكور **(أن لا يباع الذهب**

---

(١) وفي نسخة «الاستذكار» (١٩/ ٢٣٥) و «ف» المستأخر من الاستئخار.

وَالْوَرِقُ وَالطَّعَامُ كُلُّهُ عَاجِلاً بِآجِلٍ. فَإِنَّهُ لَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ فِي شَيْءٍ مِنْ ذٰلِكَ تأْخِيرٌ وَلَا نَظِرَةٌ. وَإِنْ كَانَ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ. أَوْ كَانَ مُخْتَلِفَةً أَصْنَافُهُ.

والورق والطعام كله) أي كل شيء من الربويات **(عاجلاً بآجل)** بمد الهمزة أي بمؤخر **(فإنه لا ينبغي أن يكون في شيء من ذلك تأخير ولا نظرة)** أي مهلة **(وإن كان من صنف واحد، أو كان مختلفة أصنافه)** لحرمة ربا النساء في ذلك إجماعاً ونصاً، وبسط الباجي والموفق في فروع هذه المسألة كثيراً.

وقال ابن رشد[1]: اختلف العلماء فيمن اصطرف دراهم بدنانير، ثم وجد فيها درهماً زائفاً، فأراد رَدَّه، فقال مالك: ينتقض الصرف، وإن كانت دنانير كثيرة انتقض منها دينار للدرهم، فما فوقه إلى صرف دينار، فإن زاد درهم على دينار انتقض منها دينار آخر، وهكذا ما بينه وبين أن ينتهي إلى صرف دينار، قال: وإن رضي بالدرهم الزائف لم يبطل من الصرف شيء.

وقال أبو حنيفة: لا يبطل الصرف بالدرهم الزائف، ويجوز تبديله إلا أن تكون الزيوف نصف الدراهم أو أكثر، فإن ردّها بطل الصرف في المردود

وقال الثوري: إذا ردّ الزيوف كان مُخَيَّراً إن شاء بدّلها أو يكون شريكاً له بقدر ذلك في الدنانير، أعني لصاحب الدنانير، وقال أحمد: لا يبطل الصرف بالرد قليلاً كان أو كثيراً، وابن وهب من أصحاب مالك يجيز البدل في الصرف، وهو مبني على أن الغلبة على النظرة في الصرف ليس لها تأثير، ولا سيما في البعض، وهو أحسن، وعن الشافعي في بطلان الصرف بالزيوف قولان.

فيتحصل لفقهاء الأمصار في هذه المسألة أربعة أقوال، قول: بإبطال الصرف مطلقاً عند الردّ، وقولٌ: بإثبات الصرف ووجوب البدل، وقولٌ: بالفرق

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/١٩٨).

(١٨) باب المراطلة

١٣٣٥/٤١ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَزِيدَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ قُسَيْطٍ؛ أَنَّهُ رَأَى سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ يُرَاطِلُ الذَّهَبَ ....

بين القليل والكثير، وقولٌ: بالتخيير بين بدل الزائف، أو يكون شريكاً له، وأما وجود النقصان، فإن المذاهب اضطربت فيه، فمرة قال فيه: إنه إن رضي بالنقصان جاز الصرف، وإن طلب البدل انتقض الصرف قياساً على الزيوف، ومرة قال: يبطل الصرف، وإن رضي به وهو ضعيف، انتهى. وفي الصرف من «الدر المختار»[1]: ظهر بعض الثمن زيوفاً، فرده ينتقض فيه فقط، انتهى.

(١٨) ما جاء في المراطلة

مفاعلة من الرطل، قال الزرقاني[2]: لم أجد لغوياً ذكرها، وإنما يذكرون الرطل، وهي عرفاً بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة موزوناً، انتهى.

وتقدم في أول الباب السابق عن الأبي[3] أنه قال: بيع العين بالعين منه صرف، ومنه مراطلة، وتقدم الصرف، قال: وأما المراطلة هو بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة وزناً تُخْرِج الفلوس، وإن أريد إدخالها على القول بأنها كالعين، فيزاد في الحَدِّ أن يقال: أو فلساً بمثله عدداً لا وزناً؛ لأن العدد في الفلوس بمنزلة الوزن في العين، ولذا قال في آخر السلم الثالث من «المدونة»: لا يصحُّ فلس بفلس لا نقداً ولا مؤجلاً، انتهى.

١٣٣٥/٤١ ـ **(مالك عن يزيد بن عبد الله بن قُسيط)** بقاف ومهملة مصغراً **(أنه رأى سعيد بن المسيب)** التابعي الصغير **(يُراطل)** أي يبيع مراطلة **(الذهب**

---

(١) (٧/٥٥٦).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٨٤).

(٣) «إكمال إكمال المعلم» (٤/ ٢٦٣).

بِالذَّهَبِ. فَيُفْرِغُ ذَهَبَهُ فِي كِفَّةِ الْمِيزَانِ وَيُفْرِغُ صَاحِبُهُ الَّذِي يُرَاطِلُهُ ذَهَبَهُ فِي كِفَّةِ الْمِيزَانِ الْأُخْرَى. فَإِذَا اعْتَدَلَ لِسَانُ الْمِيزَانِ، أَخَذَ وَأَعْطَى.

بالذهب) ثم بين صفة بيعه بقوله: **(فيفرغ)** بضم التحتية من أفرغت الدلو صببت ما فيه **(ذهبه)** مفعول يفرغ **(في)** إحدى **(كفة الميزان)** بكسر الكاف والضم لغةً؛ وقال الراغب: الكف كف الإنسان، وهي ما بها يقبض ويبسط، وكفة الميزان تشبيه بالكف في كفها ما يوزن بها **(ويفرغ صاحبه)** الذي يبادل منه الذهب وهو **(الذي يراطله ذهبه في كفة الميزان الأخرى)** صفة كفة **(فإذا اعتدل لسان الميزان)** يعني تساوي الكفتان **(أخذ)** ذهب الآخر **(وأعطى)** ذهبه.

قال الباجي[1]: قوله: يراطل الذهب بالذهب يريد مبادلة أحدهما بالآخر وزناً بوزن، وهي المراطلة وهو على ضربين: أحدهما: غير مسكوك، فلا خلاف على المذهب في جوازه، والثاني: مسكوك فهو مخرج في المذهب على روايتين، إحداهما: أنه جائز، وذلك مبنيٌ على أن الدراهم والدنانير تتعين بالعقد، وعلى هذا ترد أكثر مسائل أصحابنا في المراطلة، فإن أقوالهم في ذلك مطلقة لا تتقيد بمعرفة الوزن، والثانية: أنه لا يجوز، وذلك مبني على أنها لا يتعين بالعقد، انتهى.

ثم قال: إن وزنت إحدى الذهبين، ثم وزن بعد ذلك بدلها بتلك الصنجة، فإنه جائز إذا تيقنت المساواة بينهما؛ لأنه الذهب بالذهب مثلاً بمثل، وقد عرا عن الجزاف بمعرفة قدره، انتهى.

وفي «المحلى» بعد أثر الباب: وهو قول أبي حنيفة، ففي «فتح القدير»: إن باع كِفّةَ ميزان من فضة بكفة منها، فإنه يجوز، وإن كانت مجازفةً لعدم احتمال التفاضل، لكن في «البحر» عن «الصيرفية»: أنه لا يجوز ما لم يعلما

---

(١) «المنتقى» (٤/٢٧٦).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي بَيْعِ الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ، وَالْوَرِقِ بِالْوَرِقِ، مُرَاطَلَةً: أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِذٰلِكَ. أَنْ يَأْخُذَ أَحَدَ عَشَرَ دِينَاراً بِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ. يَداً بِيَدٍ. إِذَا كَانَ وَزْنُ الذَّهَبَيْنِ سَوَاءً. عَيْناً بِعَيْنٍ. وَإِنْ تَفَاضَلَ الْعَدَدُ. وَالدَّرَاهِمُ أَيْضاً فِي ذٰلِكَ، بِمَنْزِلَةِ الدَّنَانِيرِ.

وزن الذهب؛ لأنه وزنيّ، وأحاله إلى «الجامع الصغير»، انتهى.

(قال مالك: الأمر عندنا في بيع الذهب بالذهب والورق بالورق مراطلة) أي بيع العين بجنسه وزناً **(أنه لا بأس بذلك)** أي يجوز وإن لزم فيه **(أن يأخذ أحد عشر ديناراً)** خفيفة **(بعشرة دنانير)** ثقيلة **(يداً بيد)** أي مناجزةً **(إذا كان وزنُ الذهبين)** أي وزنُ أحد عشر ديناراً وعشرة دنانير **(سواء)** متساوياً يعني **(عيناً بعينٍ وإن)** وصلية **(تفاضل)** أي زاد **(العدد)** كما في المسألة المذكورة تساوي وزن عشرة بأحد عشر، فلا عبرة للعدد فيه بعد تساوي الوزن **(والدراهم أيضاً في ذلك بمنزلة الدنانير)** يعني يعتبر وزنها إذا بيعت مراطلة، ولا بأس أن يراطل أحد عشر درهماً بعشرة منهما إذا كان وزنهما متساوياً.

قال الباجي[١]: وهذا كما قال: إنه لا يُرَاعَىٰ في مراطلة الذهب بالذهب والفضة بالفضة العدد، وإنما يُرَاعَىٰ فيه الوزنُ، سواء كانت كلها مجموعة أو فُرادى أو قائمة أو كان أحد العوضين مجموعةً، والثانية فرادى أو قائمة، ووجه ذلك أن الاعتبار في الورق والذهب إنما هو بالوزن، وإنما أبيح التعامل فيه بالعدد في بعض البلاد للعرف مع العلم بالوزن فيما لا يراعى فيه التساوي، فإذا كان العقد مما يراعى فيه التساوي، وجب أن يعتبر الوزن الذي هو أصل اعتباره، انتهى.

وقال ابن رشد[٢]: أجمع العلماء على أن المراطلة جائزة في الذهب

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٧٦).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ١٩٩).

قَالَ مَالِكٌ: مَنْ رَاطَلَ ذَهَباً بِذَهَبٍ. أَوْ وَرِقاً بِوَرِقٍ. فَكَانَ بَيْنَ الذَّهَبَيْنِ. فَضْلُ مِثْقَالٍ. فَأَعْطَى صَاحِبَهُ قِيمَتَهُ مِنَ الْوَرِقِ، أَوْ مِنْ غَيْرِهَا. فَلَا يَأْخُذُهُ. فَإِنَّ ذٰلِكَ قَبِيحٌ. وَذَرِيعَةٌ إِلَى الرِّبَا. لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ الْمِثْقَالَ بِقِيمَتِهِ. حَتَّى كَأَنَّهُ اشْتَرَاهُ عَلَى حِدَتِهِ. جَازَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ الْمِثْقَالَ بِقِيمَتِهِ مِرَاراً. لِأَنْ يُجِيزَ ذٰلِكَ الْبَيْعَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ صَاحِبِهِ.

بالذهب وفي الفضة بالفضة، وإن اختلف العدد لاتفاق الوزن، وذلك إذا كانت صفة الذهبين واحدة، وإنما اختلفوا في المراطلة في موضعين، أحدهما: أن تختلف صفة الذهبين، والثاني: أن ينقص أحد الذهبين عن الآخر، فيريد الآخر أن يزيد بذلك عرضاً أو دراهم، انتهى، قلت: وسيأتي بيان هاتين المسألتين في هذا الباب في كلام الإمام أيضاً.

(**قال مالك: من راطل ذهباً بذهب أو**) راطل (**ورقاً بورق فكان بين الذهبين**) مثلاً، وهكذا الحكم إذا كان الفضل بين الورقين (**فضل**) أي زيادة (**مثقال**) مثلاً (**فأعطى صاحبه**) الذي في ذهبه نقص (**قيمته**) أي قيمة المثقال (**من الورق أو من غيرها**) أي من غير الورق أنثه على معنى الورق، وهو الفضة يعني أعطى في قيمة المثقال شيئاً آخر غير الفضة كالعروض مثلاً (**فلا يأخذه**) أي لا يأخذ صاحب الزيادة هذا البدل (**فإن ذلك**) أي أخذ البدل من غير الذهب (**قبيح**) لا يجوز (**وذريعة**) بذال معجمة أي وسيلة (**إلى الربا**).

ثم بَيَّنَ كونه ذريعةً للربا بقوله: (**لأنه إذا جاز له**) أي صار جائزاً له (**أن يأخذ المثقال**) الزائد (**بقيمته**) في الصورة المذكورة (**حتى**) صار (**كأنه اشتراه**) أي المثقال المذكور (**على حِدَته**) أي وحده (**جاز له**) أي لزمه أن يجوز له (**أن يأخذ المثقال بقيمته مراراً**) قصداً وابتداء (**لأن يجيز**) أي لأجل أن يبيح، وفي بعض النسخ المصرية: لأنه يجيز (**بذلك**) أي بفعله المذكور، والفاعل الضمير، وفي نسخة: «ذلك»، فيكون هو الفاعل (**البيع**) المحظور (**بينه وبين صاحبه**) أي بين البائع والمشتري.

قَالَ مَالِكٌ: وَلَوْ أَنَّهُ بَاعَهُ ذٰلِكَ الْمِثْقَالَ مُفْرَداً لَيْسَ مَعَهُ غَيْرُهُ، لَمْ يَأْخُذْهُ بِعُشْرِ الثَّمَنِ الَّذِي أَخَذَهُ بِهِ. لِأَنْ يُجَوِّزَ لَهُ الْبَيْعَ. فَذٰلِكَ الذَّرِيعَةُ إِلَى إِحْلَالِ الْحَرَامِ. وَالْأَمْرُ الْمَنْهِيُّ عَنْهُ.

(قال مالك: ولو أنه) أي الرجل المذكور الذي باع فضل مثقال **(باعه)** أي باع المشتري **(ذلك المثقال مفرداً ليس معه غيره)** صفةٌ كاشفةٌ لمفردٍ **(لم يأخذه بعُشْر)** بضم العين وسكون الشين المعجمة في النسخ المصرية وهامش الهندية، وفي متونها بدله «بغير» **(الثمن الذي أخذه به لأن)** أي لأجل أن **(يجوز له البيع فذلك الذريعة)** بالذال المعجمة أي الوسيلة **(إلى إحلال الحرام)** أي وسيلة إلى إحلال البيع المحرم **(والأمر)** موصوف **(المنهيُّ عنه)** صفة، والأمر مرفوع على أنه خبر بعد خبر لقوله: ذلك، ويحتمل الجر عطفاً على قوله: الحرام، وتفسير له.

قال الباجي[١]: وهذا كما قال: إن من راطل ذهباً بذهب، فإنه لا يجوز أن يكون مع أحد الذهبين ورقٌ، ولا عرضٌ، ولا شيءٌ، سواء كانت إحدى الذهبين أكثر من الأخرى، ويكون العرض وغيره في مقابلة زيادة أحد الذهبين على الآخر، أو كان الذهبان متساويين، وبيان ذلك أن يكون قد دفع إليه دينارين بدينار، ويجعل مع الدينار ثوباً أو طعاماً أو ورقاً أو غير ذلك، ليكون في مقابلة الدينار الآخر، فإنه لا يجوز ذلك.

ومنع منه مالك لوجهين: أحدهما: أنه قبيح وممنوع لنفسه ولفساد العقد على هذا الوجه، لما فيه من التفاضل بين الذهبين؛ لأن السلعة التي مع الدينار مقسَّطة مع دينارها على الدينارين، فيصيب كل دينار نصف دينار ونصف السلعة. وربما كانت السلعة أكثر قيمة من الدينار أو أقل قيمة، فيقابل أكثر الدينارين أو أقلهما، ويقابل الباقي من الذهب التي مع السلعة أقلّ من وزنها أو أكثر، ولهذا منعه الشافعي، وإن لم يقل بالذرائع.

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٧٧).

....

والوجه الثاني: أن هذا العقد ممنوع للذريعة إلى الحرام، وتقدم الكلام على الذرائع، وتفسير ذلك في هذه المسألة ما احتجَّ به مالك من أنه إذا جاز له أن يأخذ بالمثقال قيمته، حتى كأنه اشتراه مفرداً جاز له أن يأخذ قيمته مراراً ليُجيز البيع بينه وبين صاحبه، يريد بذلك ليُجِيْزَ المحظورَ الممنوع بالشرع.

وذلك أنه إذا باع ديناراً رديئاً بدينارين جيدين، وعلم أنه لا يصحُّ أن يعطيه بذلك الدينار نصف دينار جيد، جعل مع الدينار ما يساوي أكثر من الدينار الجيد مراراً وجعله ثمناً للدينار الجيد، فيكون في الظاهر قد أعطاه ديناراً رديئاً بدينار جيد وأعطاه السلعة بالدينار الآخر الجيد، وهو في الحقيقة إنما أعطاه الدينار الرديء بنصف دينار جيد، وأخذ السلعة بدينار ونصف من الذهب الجيد، وهذا مما لا يحلُّ، ولذلك قال مالك: ولو أنه باعه ذلك الدينار مفرداً لم يأخذه بعشر الثمن، يعني أن ذلك الدينار الرديء الذي مع السلعة لو باعه مفرداً لم يُعطه به الدينار الجيد من الدينارين، وإنما أضاف إليه السلعة ليتوصل بذلك إلى أخذ بعض دينار جيد بدينار رديء، وهذه المسألة تعرف بمسألة مُدَّي[1] عجوة؛ لأنها تفرض فيمن باع مُدَّ عجوةٍ ودرهما بدرهمين، وجَوَّز ذلك أبو حنيفة[2]، انتهى.

قلت: تقدمت مسألة مُدٍّ عجوة فيما سبق، وهذه مسألة ثانية مما سبق في كلام ابن رشد[3] أنهما مختلفان في المراطلة، فقال: أما اختلافهم، إذا نقصت المراطلة، فأراد أحدهما أن يزيد شيئاً آخر مما فيه الربا أو مما لا ربا فيه مثل أن يراطل أحدهما صاحبه ذهب بذهب، فينقص أحد الذهبين عن الآخر، فيريد

(١) كذا في الأصل والمعروف بمسألة مد عجوة بالإفراد. ، اهـ. «ز».

(٢) انظر: «الاستذكار» (١٩/ ٢٤٣) وفيه يجوز عندهم مُدُّ عجوة ودرهم بمُدَّي عجوة؛ لأن المد الثاني بالدرهم.

(٣) انظر: «بداية المجتهد» (٢/ ١٩٩).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ يُرَاطِلُ الرَّجُلَ، وَيُعْطِيهِ الذَّهَبَ الْعُتُقَ الْجِيَادَ، وَيَجْعَلُ مَعَهَا تِبْراً ذَهَباً غَيْرَ جَيِّدَةٍ. وَيَأْخُذُ مِنْ صَاحِبِهِ ذَهَباً كُوفِيَّةً مُقَطَّعَةً. وَتِلْكَ الْكُوفِيَّةُ مَكْرُوهَةٌ عِنْدَ النَّاسِ. فَيَتَبَايَعَانِ ذٰلِكَ مِثْلاً بِمِثْلٍ: إِنَّ ذٰلِكَ لَا يَصْلُحُ.

قَالَ مَالِكٌ: وَتَفْسِيرُ مَا كُرِهَ مِنْ ذٰلِك، أَنَّ صَاحِبَ الذَّهَبِ الْجِيَادِ أَخَذ فَضْلَ ....

الذي نقص ذهبه أن يعطي عوض الناقص دراهم أو عرضاً، فقال مالك والشافعي والليث: إن ذلك لا يجوز، والمراطلة فاسدة، وأجاز ذلك كله أبو حنيفة والكوفيون.

وعمدة الحنفية تقدير وجود المماثلة من الذهبين وبقاء الفضل مقابل العرض، وعمدة مالك التُّهمة في أن يقصد بذلك بيع الذهب بالذهب متفاضلاً، وعمدة الشافعي عدم المماثلة بالكيل أو الوزن أو العدد الذي بالفضل، انتهى.

(قال مالك) وهذه مسألة أخرى خلافية في المراطلة **(في الرجل)** مثلاً **(يُراطل الرجلَ)** الآخر **(ويُعطيه الذهبَ العُتُقَ)** بضمتين جمع عتيق كبرد جمع بريد، والمراد الذهب الجيد النفيس **(الجياد)** تأكيد للعتق **(ويجعل معها تبراً ذهباً غير جيدة)** أي رديئاً **(ويأخذ من صاحبه)** في بدله **(ذهباً كوفية)** أي رديئة **(مقطعة وتلك)** الذهب **(الكوفية مكروهة عند الناس)** لرداءة الذهب، كما يظهر من «المدونة»، لكن رداءته لا تساوي التبر الرديء، بل يكون أجود من التبر الرديء، كما يظهر من سياق الكلام **(فيتبايعان ذلك)** المذكور بأن في أحد الجانبين ذهباً جيداً وتبراً رديئاً أردأ من الكوفية أيضاً، وفي الجانب الآخر كله ذهب كوفي **(مثلاً بمثل إن ذلك لا يصلح)** أي لا يجوز هذا البيع.

(قال مالك: وتفسير ما كره من ذلك) أي توضيح سبب الكراهة في ذلك **(أن صاحب الذهب الجياد)** الذي جعل معه تبراً رديئاً **(أخذ فضل)** أي زيادة

عُيُونِ ذَهَبِهِ فِي التِّبْرِ الَّذِي طَرَحَ مَعَ ذَهَبِهِ. وَلَوْلَا فَضْلُ ذَهَبِهِ عَلَى ذَهَبِ صَاحِبِهِ، لَمْ يُرَاطِلْهُ صَاحِبُهُ بِتِبْرِهِ ذٰلِكَ، إِلَى ذَهَبِهِ الْكُوفِيَّةِ فَامْتَنَعَ. ....

(عيون ذهبه) الجيد **(في التبر)** الرديء **(الذي طرح)** وقارن **(مع ذهبه)** الجيد **(ولولا فضل ذهبه)** وجودته **(على ذهب صاحبه)** وهو صاحب الذهب الكوفي **(لم يراطله صاحبه بتبره ذلك)** الرديء **(إلى ذهبه الكوفية)** لرداءة التبر بأكثر من الكوفية، **(فامتنع)** ذلك البيع، لأجل ذلك، أي لأجل دوران الفضل من الجانبين.

قال الباجي[١]: وهذا كما قال: إن من راطل ذهباً بذهب وأحد الذهبين من جنسين، فإن كان لم يعلم بمقدار الجيد من الرديء، لم تجز المراطلة، ولا المبايعة كلها، وإن علم مقدار ذلك، لم يخلُ أن يكون أحد الذهبين من جنس الذهب المفردة، مساويةً لها في الجودة والنفاق، أو لا تكون إحداهما مساوية لها؛ فالظاهر من المذهب جواز ذلك، سواء كانت الذهب التي معها أفضل أو أدون، وهذا لا وجه فيه لمنع الذريعة؛ لأن مساواة إحدى الذهبين الذهب التي في عوضها تنفي التهمة التي تلحق من جهة التقسيط فموجود، إلا أن يحمل التقسيط على وجه الذريعة والتهمة في ذلك، فيبعد أيضاً، وهذا ما لم يكن رداءة أحد الذهبين من غشّ نحاسٍ فيها، وإنما هي الرداءة في غش الذهب.

فإن كانت مغشوشة بنُحاسٍ، لم تجز المراطلة بها، وأما إن كانت غير مساوية، فلا يخلو أن يكون الذهبان أفضل أو أدنى من الذهب المفردة، أو يكون إحدى الذهبين أفضل من المفردة، والثانية أدنى منها، فإن كانت أفضل أو أدنى، فعلى ما تقدم.

وإن كانت إحداهما أفضل، والأخرى أدنى، فلا خلاف في المذهب أنه لا يجوز، ووجه ذلك ما يلزم من تقسيط الذهب المفردة على الذهبين اللتين إحداهما أفضل منها، والأخرى أدنى منها، فيؤديه ذلك إلى التفاضل في

---

(١) انظر: «المنتقى» (٤/٢٧٨).

....

الذهب، أو يمنع ذلك للتهمة في قصد ذلك، فتقوى التهمة ههنا، دون أن تكون إحدى الذهبين مساوية لها، والأخرى أفضل أو أدنى، فإن التهمة تضعف فيهما، انتهى.

قلت: والمذكور في «الموطأ» على الظاهر، هي الصورة الأخيرة من الصور التي ذكرها الباجي، وهي أن تكون إحدى الذهبين أعلى من المفردة، والأخرى أدنى من المفردة، وهي أولى المسألتين، سبق ذكرهما في كلام ابن رشد، فقال[1]: أما في الموضع الأول، وهو أن يختلف جنس المراطل بهما في الجودة والرداءة أنه متى راطل أحدهما بصنف من الذهب الواحد، وأخرج الآخر ذهبين، أحدهما أجود من ذلك الصنف الواحد والآخر أردأ، فإن ذلك عنده لا يجوز، وإن كان الصنف الواحد من الذهبين أعني الذي أخرجه وحده أجود من الذهبين المختلفين اللذين أخرجهما الآخر، أو أردأ منهما معاً، أو مثل أحدهما وأجود من الثاني، جازت المراطلة عنده.

وقال الشافعي: إذا اختلف الذهبان، فلا يجوز ذلك، وقال أبو حنيفة وجميع الكوفيين والبصريين: يجوز جميع ذلك، وعمدة مذهب مالك في منعه ذلك الاتهام، وهو مصير إلى القول بسدِّ الذرائع، مثال ذلك أن إنساناً قال لآخر: خذ مني خمسةً وعشرين مثقالاً وسطاً بعشرين من الأعلى، فقال: لا يجوز لنا هذا، ولكن أعطيك عشرين من الأعلى وعشرة أدنى من ذهبك، وتعطيني أنت ثلاثين من الوسط، فتكون العشرة الأدنى، يقابلها خمسة من ذهبك، ويقابل العشرين من ذهبي الوسط العشرين من ذهبك الأعلى، وعمدة الشافعي اعتبار التفاضل الموجود في القيمة، وعمدة أبي حنيفة اعتبار وجود الوزن من الذهبين، ورد القول بسدِّ الذرائع، انتهى.

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ١٩٩).

وإِنَّمَا مَثَلُ ذٰلِكَ كَمَثَلِ رَجُلٍ أَرَادَ أَنْ يَبْتَاعَ ثَلَاثَةَ أَصْوُعٍ مِنْ تَمْرٍ عَجْوَةٍ. بِصَاعَيْنِ وَمُدٍّ مِنْ تَمْرٍ كَبِيسٍ. فَقِيلَ لَهُ: هٰذَا لَا يَصْلُحُ. فَجَعَلَ صَاعَيْنِ مِنْ كَبِيسٍ، وَصَاعاً مِنْ حَشَفٍ. ....

قلت: ما قال: ويقابل العشرين من ذهبي الوسط العشرين من ذهبك الأعلى، هكذا في نسخة «البداية» الموجودة عندي، والظاهر عندي أن فيه تحريفاً من الناسخ، والصواب في سياق الكلام: ويقابل العشرين من ذهبي الأعلى خمسة وعشرون من ذهبك الوسط، فتأمل.

قلت: وما حكي من مذهب الحنفية أنهم أباحوا جميع ذلك ليس على عمومه، فإنهم أباحوا ذلك عند اختلاف الجنس، قال صاحب «البداية»[1]: فإن باع فضة بفضة، أو ذهباً بذهب لا يجوز، إلا مثلاً بمثل، وإن اختلفا في الجودة والصياغة، لقوله عليه الصلاة والسلام: «الذهب بالذهب مثلاً بمثل وزناً بوزن يداً بيد والفضل ربا» الحديث، وقال عليه الصلاة والسلام: «جيدها ورديئها سواء»، انتهى.

(وإنما مثل ذلك) أي مثال المسألة المذكورة بذكر النظائر في ذلك **(كمثل رجل أراد أن يبتاع ثلاثة آصع)** وفي بعض النسخ: ثلاثة أصوع. وكلاهما جمع صاع. **(من تمر عجوة)** بالجر بدل من تمر، والعجوة نوع أجود من التمر، لكنه أدنى من الكبيس وأعلى من الحشف، فصار في هذا المثال بمنزلة التمر المتوسط **(بصاعين)** أي بعوض صاعين **(ومدين من تمر كبيس)** على وزن رئيس ضرب من التمر أعلى نوعاً من العجوة.

(فقيل له: هذا) البيع **(لا يصلح)** أي لا يجوز لعدم المساواة كيلاً بين البدلين **(فجعل)** ذريعة للإباحة **(صاعين من كبيس)** ومعهما **(صاعاً من حشف)**

---

(١) هكذا في الأصل لكني ما وجدت هذه العبارة في «بداية المجتهد»، بل وجدتها في «الهداية» (٢/ ٨١).

يُرِيدُ أَنْ يُجِيزَ، بِذٰلِكَ، بَيْعَهُ. فَذٰلِكَ لَا يَصْلُحُ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ صَاحِبُ الْعَجْوَةِ، لِيُعْطِيَهُ صَاعاً مِنَ الْعَجْوَةِ بِصَاعٍ مِنْ حَشَفٍ. وَلٰكِنَّهُ إِنَّمَا أَعْطَاهُ ذٰلِكَ، لِفَضْلِ الْكَبِيسِ. أَوْ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجل: بِعْنِي ثَلَاثَةَ أَصْوُعٍ مِنَ الْبَيْضَاءِ. بِصَاعَيْنِ وَنِصْفٍ مِنْ حِنْطَةٍ شَامِيَّةٍ. فَيَقُولُ: هٰذَا لَا يَصْلُحُ إِلَّا مِثْلاً بِمِثْلٍ. فَيَجْعَلُ صَاعَيْنِ مِنْ حِنْطَةٍ شَامِيَّةٍ. وَصَاعاً مِنْ شَعِيرٍ. يُرِيدُ أَنْ يُجِيزَ، بِذٰلِكَ، الْبَيْعَ فِيمَا بَيْنَهُمَا. ....

محركاً أردأ أنواع التمر، قال صاحب «المحلى»: أنواع نخل المدينة مائة وعشرون نوعاً، ذكره الجوهري وغيره (**يريد أن يجيز بذلك**) أي بمعية الصاع من الحشف (**بيعه**) لاتحاد الكيل في الجانبين إذ صارت هذه ثلاثة آصع من الكبيس والحشف، وكانت في الجانب الآخر ثلاثة آصع من العجوة (**فذلك لا يصلح**) ولا يجوز (**لأنه لم يكن صاحب العجوة**) أي مالكها (**ليعطيه صاعاً من العجوة بصاع من حشف**) أبداً لاختلافهما جودة ورداءة.

(**ولكنه إنما أعطاه ذلك**) إذ ذاك (**لفضل الكبيس**) الذي مع الحشف (**أو أن يقول الرجل**) وهذا نظير آخر للمسألة المذكورة في السابق (**للرجل**) الآخر (**بعني ثلاثة آصع**) وفي نسخة أصوع[1] (**من البيضاء**) المراد بها ههنا الحنطة، كما هو المعروف في إطلاقه، وإن كان يطلق على الشعير أيضاً في كلام بعضهم (**بصاعين ونصف**) صاع (**من حنطة شاميّة**) وهي أجود من البيضاء (**فيقول الرجل**) الآخر: (**هذا**) أي بيع الحنطة بالحنطة (**لا يصلح**) أي لا يجوز (**إلا مثلاً بمثل**) أي متساويين في الكيل (**فيجعل صاعين من حنطة شامية**) وهي أجود من البيضاء (**وصاعاً من شعير**) وهي أدنى من الحنطة بالبداهة.

وهذا المثال مبني على مسلك الإمام مالك من كون الحنطة والشعير صنفاً واحداً، بخلاف الجمهور إذ جعلوهما صنفين، كما تقدم في محله (**يريد أن يجيز بذلك**) أي بمشاركة الصاع من الشعير (**البيع**) المقصود (**فيما بينهما**) وهو

---

(١) كذا في نسخة «الاستذكار» (١٩/ ٢٤٤).

فَهٰذَا لَا يَصْلُحُ. لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لِيُعْطِيَهُ بِصَاعٍ مِنْ شَعِيرٍ، صَاعاً مِنْ حِنْطَةٍ بَيْضَاءَ، لَوْ كَانَ ذٰلِكَ الصَّاعُ مُفْرَداً. وَإِنَّمَا أَعْطَاهُ إِيَّاهُ لِفَضْلِ الشَّامِيَّةِ عَلَى الْبَيْضَاءِ. فَهٰذَا لَا يَصْلُحُ. وَهُوَ مِثْلُ مَا وَصَفْنَا مِنَ التِّبْرِ.

قَالَ مَالِكٌ: فَكُلُّ شَيْءٍ مِنَ الذَّهَبِ وَالْوَرِقِ وَالطَّعَامِ كُلِّهِ. الَّذِي لَا يَنْبَغِي أَنْ يُبَاعَ إِلَّا مِثْلاً بِمِثْلٍ فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُجْعَلَ مَعَ الصِّنْفِ الْجَيِّدِ مِنَ الْمَرْغُوبِ فِيهِ، الشَّيْءُ الرَّدِيءُ الْمَسْخُوطُ، لِيُجَازَ الْبَيْعُ. وَلِيُسْتَحَلَّ بِذٰلِكَ مَا نُهِيَ عَنْهُ مِنَ الْأَمْرِ الَّذِي لَا يَصْلُحُ، إِذَا جُعِلَ ذٰلِكَ مَعَ الصِّنْفِ الْمَرْغُوبِ فِيهِ. ....

بيع البيضاء بالحنطة الشامية **(فهذا لا يصلح)** ولا يجوز **(لأنه)** أي صاحب البيضاء **(لم يكن ليعطيه بصاع من شعير صاعاً من حنطة بيضاء)** أبداً **(لو كان ذلك الصاع)** من الشعير **(مفرداً)** غير مقترن بالحنطة الشامية **(وإنما أعطاه)** إذ ذاك **(إياه لفضل)** الحنطة **(الشامية على البيضاء)** كما هو ظاهر **(فهذا لا يصلح)** سداً للذريعة **(وهو)** أي مثال التمر، ومثال الحنطة **(مثل ما وصفنا)** أولاً **(من التبر)** الرديء.

(قال مالك) ذكر من ههنا ضابطةً كليةً للمسألة المذكورة بعد ذكر الأمثلة، فقال: **(فكل شيء من الذهب والورق والطعام كلّه)** أي كل أنواع الطعام **(الذي لا ينبغي)** أي لا يصلح **(أن يبتاع)** وفي نسخة: أن يباع **(إلا مثلاً بمثل)** أي متساوياً في الكيل أو الوزن **(فلا ينبغي)** أي لا يجوز **(أن يُجْعل)** ببناء المجهول **(مع الصنف الجيد منه)** الضمير للشيء **(المرغوب فيه)** صفة كاشفة للصنف الجيد **(الشيء)** نائب فاعل لقوله: يجعل **(الرديء)** صفة للشيء **(المسخوط)** ضد المرغوب **(ليجاز)** بالجيم والزاي، أي ليباح بذلك **(البيع)** المحظور **(ويستحلّ بذلك)** المذكور من الحيلة **(ما نهي عنه)** مفعول يستحلّ **(من الأمر الذي لا يصلح)** بيان لما **(إذا جعل ذلك)** أي خلط المسخوط **(مع الصنف المرغوب فيه)** ظرف لقوله: يستحل.

وَإِنَّمَا يُرِيدُ صَاحِبُ ذٰلِكَ أَنْ يُدْرِكَ بِذٰلِكَ، فَضْلَ جَوْدَةِ مَا يَبِيعُ. فَيُعْطِي الشَّيْءَ الَّذِي لَوْ أَعْطَاهُ وَحْدَهُ، لَمْ يَقْبَلْهُ صَاحِبُهُ. وَلَمْ يَهْمُمْ بِذٰلِكَ. وَإِنَّمَا يَقْبَلُهُ مِنْ أَجْلِ الَّذِي يَأْخُذُ مَعَهُ، لِفَضْلِ سِلْعَةِ صَاحِبِهِ عَلَى سِلْعَتِهِ. فَلَا يَنْبَغِي لِشَيْءٍ مِنَ الذَّهَبِ وَالْوَرِقِ وَالطَّعَامِ أَنْ يَدْخُلَهُ شَيْءٌ مِنْ هٰذِهِ الصِّفَةِ. فَإِنْ أَرَادَ صَاحِبُ الطَّعَامِ الرَّدِيءِ، أَنْ يَبِيعَهُ بِغَيْرِهِ، فَلْيَبِعْهُ عَلَى حِدَتِهِ. وَلَا يَجْعَلُ مَعَ ذٰلِكَ شَيْئاً. فَلَا بَأْسَ بِهِ إِذَا كَانَ كَذٰلِكَ.

وبيان للحيلة المشار إليها بقوله: بذلك **(وإنما يريد صاحب ذلك)** وهو خالط المسخوط والمرغوب **(أن يدرك بذلك)** الخلط **(فضل جودة ما يبيع)** أي يستوفي جودته **(فيعطي)** معه **(الشيء)** الرديء **(الذي لو أعطاه وحده)** أي منفرداً **(لم يقبله صاحبه)** الآخر أبداً لردائته **(ولم يهمم)** بفك الإدغام **(بذلك)** أي لم يلتفت إليه صاحبه أصلاً، توضيح لقوله: لم يقبله **(وإنما يقبله)** حينئذ **(من أجل)** الجيد **(الذي يأخذ)** إياه **(معه)** أي مع الرديء **(لفضل سلعة صاحبه)** وهي الكبيس في المثال المذكور **(على سلعته)** التي هي العجوة في المثال الماضي.

وتقدم البسط على هذا الأصل في آخر باب الصرف في مسألة مد عجوة **(فلا ينبغي)** كرره تأكيداً **(لشيء من الذهب والورق والطعام)** نهي لها، والمراد أصحاب هذه الأشياء **(أن يدخله)** ببناء المجرد **(شيء)** فاعل يدخل **(من هذه الصفة)** وهي خلط الجيد بالرديء **(فإن أراد صاحب الطعام)** أو الذهب أو الورق **(الردئ أن يبيعه)** الردئ **(بغيره)** بالأجود **(فليبعه على حدته)** الحدة مصدر أي فليبيعه على انفراده أي متميزاً عن غيره ومنفرداً **(ولا يجعل مع ذلك شيئاً)** آخر جيداً، فإن فعل ذلك أي باعه منفرداً **(فلا بأس به)** أي يجوز **(إذا كان كذلك)** أي إذا كان البيع منفرداً لعدم الذريعة.

قال صاحب «المحلى»: وذلك يبتني على كلية، وهي أن كل عقد يدخل في العقد ينظر، هل يكون حكمه عند الانفراد، كحكمه عند الاقتران أم لا؟

(١٩) باب العينة وما يشبهها

فعلى الأول يصحُّ، وعلى الثاني لا، وهذا إنما يليق بمذهب من منع الحيل للتوسل بها إلى الخروج من الربا أو غيره، كمالك وأحمد، وأما أبو حنيفة والشافعي فهما يريان إباحة الحيل، فلا ينظرون إلى هذا التفصيل.

قلت: وقد عرفت فيما سبق قريباً أن الحنفية أباحوا ذلك عند اختلاف الجنس، لا عند اتحاده، وهذه الفروع التي ذكرها الإمام مالك ظاهرة في اتحاد الجنس، فلا خلاف فيها للحنفية.

(١٩) العينة

بكسر العين المهملة، بيع السلعة بثمنٍ مؤجل، ثم شراؤه بأنقص منه حالاً، كذا في «المحلى»، وفي «البذل»[١]: هو أن يبيع من رجل سلعته بثمنٍ معلومٍ إلى أجل مسمّى، ثم يشتريها منه بأقل من الثمن الأول، سُمِّيَتْ بها لحصول النقد لصاحب العينة؛ لأن العين هو المال الحاضر من النقد، انتهى.

قال صاحب «المحلى»: قال الشافعي: يجوز ذلك مع الكراهة، وقال الثلاثة الباقية: لا يجوز، واستدلوا لذلك بقصة أم ولد زيد بن أرقم، تقدم ذكرها، واختلاف الأئمة في هذه المسألة في أول «كتاب البيوع» في «بيع العربان»، وتقدمت أجوبة الشافعية عن هذه القصة، في «باب ما يكره من بيع الثمر».

واستدل الجمهور أيضاً بما قال الزرقاني[٢]: روى أحمد في «الزهد» عن ابن عمر: أتى علينا زمان، وما يرى أحد منا أنه أحق بالدينار والدرهم من أخيه المسلم، ثم قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا الناس تبايعوا بالعينة واتّبعوا أذناب البقر، وتركوا الجهاد في سبيل الله، أنزل الله بهم بلاءً، فلا يرفعه عنهم، حتى يراجعوا دينهم» صححه ابن القطان، انتهى.

---

(١) انظر: «بذل المجهود» (١٥/١٣٦).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/٢٨٦).

....

والمرفوع منه أخرجه أبو داود[١] في «باب العينة» بلفظ «إذا تبايعتم بالعينة»، الحديث. قال صاحب «المحلى»: ولم يذكر الإمام المصنف في الترجمة حديث العينة، وكأنه استدل على عدم جوازه بحديث النهي عن بيع الطعام قبل القبض، فإنه معه في أن كلاً منهما استرباح ما ليس في ضمانه، انتهى.

قلت: وهو كذلك على الظاهر، فإن في جميع النسخ المصرية اكتفى في الترجمة على هذه الأحاديث، بلفظ «العينة وما يشبهها».

وما يشبهها

أي ما يُشْبهُ العينة في استرباح الرجل، بما ليس في ضمانه، ومن جملته بيع الطعام قبل القبض، وكذا بيع غير الطعام قبله.

وبيع الطعام قبل أن يستوفي

هكذا في جميع النسخ الهندية من تثليث أجزاء الترجمة، وليست هذه الجملة في النسخ المصرية[٢]، بل اكتفى فيها على «العينة وما يشبهها»، وتقدم في أول «كتاب البيوع» اختلاف العلماء في اشتراط قبض المبيع للبائع، حتى قال ابن رشد[٣]: إن للعلماء في اشتراط القبض سبعة أقوال، منها قول عثمان البتي، أنه قال: لا بأس ببيع كل شيء قبل قبضه، قال ابن عبد البر: هذا قول مردود بالسنة والحجة المجمعة على الطعام.

وأما بيع الطعام، ففي «المغني»[٤]: قال ابن المنذر: وأجمع أهل العلم

---

(١) «سنن أبي داود» (٣٤٦٢) (٣/ ٢٧٤).

(٢) انظر: «الاستذكار» (١٩/ ٢٤٧).

(٣) «بداية المجتهد» (٢/ ١٤٥).

(٤) «المغني» (٦/ ١٨٣).

١٣٣٦/٤٢ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ «مَنِ ابْتَاعَ طَعَاماً فَلَا يَبِعْهُ

على أن من اشترى طعاماً فليس له أن يبيعه، حتى يستوفيه، وقال النووي: أما مذهب عثمان البتِّي، حكاه المازري والقاضي، ولم يحكِه الأكثرون، بل نقلوا الإجماع على بطلان بيع الطعام قبل القبض، قالوا: وإنما الخلاف فيما سواه، فهو شاذٌّ متروكٌ، انتهى.

وقال ابن رشد[1]: أما بيع الطعام قبل قبضه، فإن العلماء مجمعون على منع ذلك، إلا ما يُحكى عن عثمان البتّي، وإنما أجمع العلماء على ذلك، لثبوت النهي عنه عن رسول الله ﷺ، انتهى.

وهكذا حكىٰ على ذلك الإجماع غيرُ واحد من نقلة المذاهب، إلا أن الإمام مالكاً فَرَّقَ بين ما اشترى من الطعام مكايلةً ومجازفةً، قال الحافظ في «الفتح»[2]: فرق مالك في المشهور عنه بين الجزاف والمكيل، فأجاز بيع الجزاف قبل قبضه، وبه قال الأوزاعي وإسحاق، انتهى.

وقال ابن رشد: أما اشتراط القبض فيما بيع من الطعام جزافاً، فإن مالكاً رخّص فيه وأجازه، ولم يجز ذلك أبو حنيفة والشافعي، وحجتهما عموم الحديث المتضمن للنهي عن بيع الطعام قبل قبضه، انتهى، وحكى الموفق رواية لأحمد توافق مالكاً في الجزاف، وسيأتي شيء من المذاهب في اشتراط القبض قريباً.

١٣٣٦/٤٢ ـ **(مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنهما ـ **(أن رسول الله ﷺ قال: من ابتاع)** أي اشترى **(طعاماً فلا يبعه)** مجزومٌ بلا الناهية،

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ١٤٤).

(٢) «فتح الباري» (٤/ ٣٥١).

حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ».

أخرجه البخاريّ في: ٣٤ ـ كتاب البيوع، ٥١ ـ باب الكيل على البائع والمعطى. ومسلم في: ٢١ ـ كتاب البيوع، ٨ ـ باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، حديث ٣٢.

وفي رواية: فلا يبيعه، بالرفع على أنها نافية (**حتى يستوفيه**) أي يقبضه، قال الزرقاني[١]: وألحق مالكاً بالابتياع سائر عقود المعاوضة، كأخذه مهراً أو صلحاً، فلا يجوز بيعه قبل قبضه، فلو ملك بلا معاوضة كهبة وصدقة وسلف، جاز قبل قبضه، وألحق بالبيع دفعه عوضاً، كدفعه مهراً أو خلعاً أو هبةَ ثوابٍ أو إجارةً أو صلحاً عن دمٍ، فيمنع ذلك قبل قبضه، وأما دفعه قرضاً أو قضاء عن قرض فيجوز، وعموم قوله: طعاماً، يشمل الربوي وغيره، وهو المشهور.

وفي أن المنع مُعَلَّلٌ بالعينة أو تعبدي غير مُعَلَّلٍ قولان، ويدل على الأول إدخال مالك أحاديثه تحت ترجمة «العينة» على النسخ المصرية، ويدل عليه أيضاً ما في مسلم عن طاووس، قلت لابن عباس: لم نهي عن بيعه قبل قبضه؟ قال: ألا تراهم يبتاعون بالذهب والطعام مرجأ بالهمز وعدمه، أي مؤخراً، يعني أنهم يقصدون إلى دفع الذهب في أكثر منه.

وقال محمد في «موطئه»[٢] بعد أثر ابن عمر: وبهذا نأخذ، وكذلك كل شيء بيع من طعام أو غيره، فلا ينبغي أن يبيعه الذي اشتراه، حتى يقبضه، وكذلك قال عبد الله بن عباس، قال: أما الذي نهى عنه رسول الله ﷺ فهو الطعام أن يباع حتى يُقْبَض، قال ابن عباس: ولا أحسب كل شيء إلا مثل ذلك، فبقول ابن عباس نأخذ، الأشياء كلها مثل الطعام، لا ينبغي أن يبيع المشتري شيئاً اشتراه، حتى يقبضه، وكذلك قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ إلا أنه رخص في الدور والعقار والأرضين التي لا تحول أن تباع قبل أن

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٨٧).

(٢) «موطأ الإمام محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ١٩٩).

١٣٣٧/٤٣ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنِ ابْتَاعَ طَعَاماً فَلَا يَبِعْهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ».

أخرجه مسلم في: ٢١ ـ كتاب البيوع، ٨ ـ باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، حديث ٣٦.

تقبض، أما نحن فلا نجيز شيئاً من ذلك، حتى يقبض، انتهى.

وحديث ابن عباس الذي ذكره محمد، أخرجه البخاري[١] في «باب بيع الطعام، قبل أن يقبض»، وبسط الباجي[٢] في فروع الباب، فقال: وفي هذا أربعة أبواب، الباب الأول: في تمييز ما يختص به هذا الحكم من المبيعات، الثاني: في تمييز ما يختص به من وجوه الاستفادة، الثالث: في تمييز ما يكون قبضاً واستيفاء، الرابع: في تمييز ما يصح قبض البيع الثاني، ثم بسط الكلام على هذه الأبواب الأربعة.

١٣٣٧/٤٣ ـ (**مالك عن عبد الله بن دينار**) العدوي مولى ابن عمر (**عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه»**) للعينة، كما تقدم، أو لأن للشارع غرضاً في ظهوره للفقراء، أو تقوية قلوب الناس، لا سيما زمن الشدة، فلو أبيح بيعه قبل قبضه، لبَاعه أهل الأموال بعضهم من بعض من غير ظهور، فلا يحصل ذلك الغرض، وقال محمد بن عبد السلام: الصحيح عند أهل المذهب أن النهي عنه تعبديٌّ، وظاهر الحديث قصر النهي على الطعام ربوياً كان أم لا، وعليه مالك وأحمد وجماعة، فيجوز فيما عداه؛ إذ لو منع في الجميع لم يكن لذكر الطعام فائدة، ومنعه أبو حنيفة إلا فيما لا ينقل تعلقاً بقوله: «حتى يستوفيه» فاستثنى ما لا ينقل لتعذر الاستيفاء فيه.

---

(١) (٢١٣٥) «فتح الباري» (٣٤٩/٤).

(٢) «المنتقى» (٢٧٩/٤).

. . . .

ومنع الشافعي بيع كل مشترى قبل قبضه؛ لأنه ﷺ نهى عن ربح ما لم يضمن، وأجيب بقصره على الطعام، وأما قول ابن عباس عند الشيخين: «وأحسب كل شيء مثله» أي الطعام، فإنه إخبار عن رأيه ليس بمرفوع، قاله الزرقاني[1].

وقال الباجي[2]: المبيع على ضربين، مطعوم، وغير مطعوم، والمطعوم على قسمين، قسم: يجري فيه الربا، وقسم: لا يجري فيه، فالذي يجري فيه الربا، فلا خلاف في المذهب، في أنه لا يجوز بيعه قبل استيفائه، والذي لا يجري فيه الربا، فعن مالك فيه روايتان؛ إحداهما: لا يجوز بيعه قبل الاستيفاء وهو المشهور من المذهب، وروى ابن وهب عن مالك؛ أنه يجوز بيعه قبل قبضه، وإن كان غير مطعوم، فمذهب مالك أنه لا مدخل لهذا الحكم في غير المطعوم، ولا تعلق له به، سواء كان مكيلاً أو موزوناً أو غير ذلك، وقال عبد العزيز بن أبي سلمة وربيعة ويحيى بن سعيد: إن كل ما بيع على كيل أو وزن أو عدد، مطعوماً كان أو غير مطعوم، فلا يجوز بيعه قبل القبض، واختاره ابن حبيب، انتهى.

وفي «التعليق الممجد»[3]: قال مالك: يجوز جميع التصرفات في غير الطعام قبل القبض، لورود التخصيص في الأحاديث بالطعام، وقال أحمد: إن كان المبيع مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً، لم يجز بيعه قبل القبض، وفي غيره يجوز، وقال زفر ومحمد والشافعي: لا يجوز بيع شيء قبل القبض، طعاماً كان أو غيره، لإطلاق الأحاديث، وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى جواز بيع غير المنقول قبل القبض؛ لأن النهي معلول بضرر انفساخ العقد، لخوف الهلاك،

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٨٧).
(٢) «المنتقى» (٤/ ٢٧٩).
(٣) (٣/ ١٩٩).

١٣٣٨/ ٤٤ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّهُ قَالَ: كُنَّا فِي زَمَانِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ نَبْتَاعُ الطَّعَامَ. فَيَبْعَثُ عَلَيْنَا مَنْ يَأْمُرُنَا بِانْتِقَالِهِ مِنَ الْمَكَانِ الَّذِي ابْتَعْنَاهُ فِيهِ إِلَى مَكَانٍ سِوَاهُ، قَبْلَ أَنْ نَبِيعَهُ.

أخرجه مسلم في: ٢١ ـ كتاب البيوع، ٨ ـ باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، حديث ٣٣.

وهو في العقار نادر، وفي غيره غير نادر، كذا في «البناية»، انتهى.

١٣٣٨/ ٤٤ ـ (مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه قال: كنا في زمن رسول الله ﷺ نبتاع) أي نشتري **(الطعام فيبعث علينا)** رسول الله ﷺ **(من يأمرنا)** مفعول يبعث **(بانتقاله)** أي بنقل الطعام **(من المكان الذي ابتعناه فيه)** ولفظ محمد «الذي نبتاعه فيه» **(إلى مكان سواه)** أي غيره، والجار متعلق بانتقاله **(قبل أن نبيعه)** قال الزرقاني[1]: لأن بنقله يحصل قبضه، وهذا قد خرج مخرج الغالب، والمراد القبض.

قلت: وبه جزم محمد في «موطئه» إذ قال بعد أثر الباب: قال محمد: إنما كان يراد بهذا القبض، لئلا يبيع شيئاً من ذلك، حتى يقبضه، قال صاحب «التعليق الممجد»[2]: يعني ليس المقصود منه عدم جواز البيع في مكان الشراء، فإن الأمكنة كلها سواسيةٌ في ذلك، بل المقصود منه تحصيل القبض التام، حتى لو جَوَّزَ البيع هناك، تسارع الناس إلى البيع قبل القبض في ذلك المكان، انتهى.

قال الباجي[3]: معناه ـ والله أعلم ـ أنه اشتراه جزافاً، وقد ورد ذلك

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٨٧).

(٢) (٣/ ٢٠٠).

(٣) «المنتقى» (٤/ ٢٨٣).

....

مفسراً، قلت: أخرجه مسلم في «صحيحه»[١] بطرق عديدة وألفاظ مختلفة، منها: عن سالم عن ابن عمر أنهم كانوا يضربون على عهد رسول الله ﷺ إذا اشتروا طعاماً جزافاً أن يبيعوه في مكانه، حتى يحولوه، وفي طريق: عن سالم أن أباه قال: رأيت الناس في عهد رسول الله ﷺ إذا ابتاعوا الطعام جزافاً يضربون في أن يبيعوه في مكانهم، وذلك حتى يُؤْوُوْهُ إلى رحالهم، قال ابن شهاب: وحدثني عبيد الله بن عبد الله بن عمر أن أباه كان يشتري الطعام جزافاً، فيحمله إلى أهله.

قال النووي[٢]: في الحديث جواز بيع الصبرة جزافاً، وهو مذهب الشافعي، قال الشافعي وأصحابه: بيع الصبرة من الحنطة والتمر وغيرهما جزافاً صحيح، وليس بحرام، وهل هو مكروه؟ فيه قولان للشافعي، أصحهما: مكروه كراهة تنزيه، والثاني: ليس بمكروه، ونقل عن مالك أنه لا يصح البيع، إذا كان بائع الصبرة جزافاً يعلم قدرها، انتهى.

وسيأتي ما نقل عن مالك في «الموطأ» قريباً، وفي هذه الأحاديث اشتراط القبض لبيع ما اشترى جزافاً، وقد عرفت قريباً أن الإمام مالكاً فَرَّق في المشهور عنه بين الجزاف، فأجاز بيعه قبل قبضه وبين المكيل والموزون، فلم يجز بيعهما قبل القبض.

وأجاب عنه المالكية بوجوه، منها: ما قال الباجي: وقد روى في «المدنية» ابن نافع عن مالك: أنه كره لمن اشترى الطعام جزافاً أن يبيعه بنظرة قبل أن ينقله، قال مالك: لأنه بلغني أن ابن عمر كان يقول، فذكر أثر الباب، ثم قال: قال مالك: تفسيره أن يبيعه بالدين، قال ابن القاسم: كان يستحب

(١) «صحيح مسلم» (٣/ ١١٦١) (١٥٢٧).

(٢) «شرح النووي على صحيح مسلم» (٥/ ١٠/ ١٦٩).

١٣٣٩/ ٤٥ ـ وحدّثني عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ؛ أَنَّ حَكِيمَ بْنَ حِزَامٍ ابْتَاعَ طَعَاماً، أَمَرَ بِهِ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ لِلنَّاسِ. ....

ذلك، ولا يراه حراماً، وإن وقع جاز، وفي كتاب أبي القاسم الجوهري بأثر هذا الحديث: إنما هو في تلقي الرُّكْبان، وهذا أيضاً يحتمل، فيكون معناه أن من اشتراه في موضع غير سوق ذلك الطعام، فلا يبيعه ممن يلقاه قبل أن يبلغ به السوق، انتهى.

١٣٣٩/ ٤٥ ـ **(مالك عن نافع)** مولى ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ **(أن حكيم بن حزام)** بمهملة مكسورة وزاي ابن خويلد بن أسد بن عبد العزى القرشي الأسدي ابن أخي خديجة أم المؤمنين، أسلم يوم الفتح، وله أربع وسبعون سنة، ثم عاش إلى سنة أربع وخمسين أو بعدها **(ابتاع طعاماً أمر به)** أي بالطعام **(عمر بن الخطاب)** ـ رضي الله عنه ـ **(للناس)**.

قال الباجي[1]: يحتمل أن يكون أمر به ابتداء بغير عمل استحقوه لذلك، فجاز لهم بيعه قبل قبضه، وفي «العتبية» من رواية أشهب عن مالك فيما فرض عمر بن الخطاب لأزواج النبي ﷺ من الأرزاق من طعام، فلا بأس ببيع مثل هذه الأرزاق قبل قبضها، وكذلك طعام الجار، فعلى هذا إنما نهاه عمر ـ رضي الله عنه ـ عن بيعه؛ لأنه صار إليه بالابتياع، ولا يجوز له بيعه قبل قبضه، ولم ينهه عن شرائه؛ لأنه لم يصر إلى أن من باعه منه معاوضة.

ويحتمل أن يكون أمر لهم به على عمل استحقوه به، فقبضوه، ثم ابتاعه منهم حكيم، فباعه قبل قبضه، فعلى هذا ابتياعه جائز مباح وبيعه ممنوع.

ويحتمل أن يكون أمر لهم به لعمل عملوه فباعوه منه قبل قبضه، ثم باعه حكيم قبل قبضه أيضاً، فعلى هذا ابتياعه ممنوع، وبيعه ممنوع، وقد قال ابن حبيب في «واضحته»: ما كان من أرزاق القضاة أو الكُتَّابِ أو المؤذنين

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٨٤).

فَبَاعَ حَكِيمٌ الطَّعَامَ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيَهُ فَبَلَغَ ذٰلِكَ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ فَرَدَّهُ عَلَيْهِ. وَقَالَ: لَا تَبعْ طَعَاماً ابْتَعْتَهُ حَتَّى تَسْتَوْفِيَهُ.

وأصحاب السوق من الطعام، فلا يباع حتى يقبض، وما كان من صلة أو عطية من غير عمل فذلك جائز، انتهى.

وفَسَّر صاحب «التعليق الممجد»[1] أثر الباب بقوله: أمر به، أي بشرائه عمر بن الخطاب، انتهى. فعلى هذا يكون معنى الأثر أن عمر ـ رضي الله عنه ـ أمر الناس بشراء الطعام، فاشتروه، واشترى من جملتهم حكيم، ثم باعه حكيم قبل القبض.

وترجم البيهقي[2] على أثر الباب «باب بيع الأرزاق التي يخرجها السلطان قبل قبضها»، وأخرج فيه أولاً بسنده إلى الزهري أن ابن عمر وزيد بن ثابت كانا لا يريان ببيع الرزق بأساً، وعن الشعبي أنه لم يكن يرى بأساً ببيع الرزق، ويقول: لا يبيعه الذي اشتراه حتى يقبضه، ثم قال: وهذا هو المراد إن شاء الله بما روي في ذلك عن عمر ـ رضي الله عنه ـ.

ثم أخرج أثر الباب برواية ابن بكير عن مالك، ثم قال: فحكيم كان قد اشتراه من صاحبه، فنهاه عن بيعه، حتى يستوفيه، انتهى.

وهو مؤدى ما حمل عليه النووي والأبي في «الإكمال» تبعاً لعياض، إذ حملوه على بيع الصكاك الآتي قريباً.

(فباع حكيم بن حزام) ـ رضي الله عنه ـ **(الطعام)** المذكور **(قبل أن يستوفيه)** ويقبضه **(فبلغ ذلك)** أي خبر بيع حكيم **(عمر بن الخطاب فرده)** أي البيع **(عليه)** أي على حكيم **(وقال: لا تبع طعاماً ابتعته)** أي اشتريته **(حتى تستوفيه)** قال الباجي[3]: يريد أن عمر ـ رضي الله عنه ـ ردّ بيعه قبل استيفائه،

---

(١) (٣/ ١٩٨).

(٢) «السنن الكبرى» (٥/ ٣١٤).

(٣) «المنتقى» (٤/ ٢٨٤).

١٣٤٠/٤٦ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ صُكُوكاً خَرَجَتْ لِلنَّاسِ فِي زَمَانِ مَرْوَانَ بْنِ الْحَكَمِ. مِنْ طَعَامِ الْجَارِ. ......

فإن كان البيعتان ممنوعتين، فقد رَدَّهما، وإن كان بيع حكيم بن حزام هو الممنوع خاصة رَدَّه، انتهى. قلت: والمراد بالبيع الثاني بيع صاحب الرزق الذي اشتراه منه حكيم.

١٣٤٠/٤٦ ـ **(مالك أنه بلغه)** وصله مسلم[1] بمعناه مختصراً من طريق الضحاك بن عثمان عن بكير بن الأشجِّ عن سليمان بن يسار عن أبي هريرة أنه قال لمروان: أحللت بيع الربا؟ فقال مروان: ما فعلت، فقال أبو هريرة: أحللتَ بيع الصكاك؟ وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام، حتى يستوفى، قال: فخطب مروان الناس، فنهاهم عن بيعها، قال سليمان: فنظرت إلى حَرَسٍ يأخذونها من أيدي الناس.

(أن صكوكاً) جمع صكٍّ وهو الورقة المكتوبة بدَيْن، ويُجْمَعُ على صكاك أيضاً، والمراد ههنا الورقة التي يكتب فيها وليُّ الأمر برزق من الطعام لمستحقيه بأن لفلان كذا وكذا من الطعام وغيره، سواء كان لعمل أو لغيره، كما يأتي في كلام الباجي **(خرجت للناس)** أي لمستحقي الأرزاق **(في زمان)** إمارة **(مروان بن الحكم)** الأموي على المدينة المنورة من جهة الأمير معاوية **(من طعام الجار)** بجيم فألف فراء مخففة، موضع بساحل البحر، كان يجمع فيه الطعام، ثم كان يفرق على الناس بالصكاك، بينه وبين المدينة يوم وليلة، كما في «الممجد»[2] عن القاري.

وفي «المعجم»[3]: هي من المدينة يوم وليلة، ومن أيلة على نحو من

---

(١) «صحيح مسلم» (٣/ ١١٦٢) (١٥٢٨).

(٢) «التعليق الممجد» (٣/ ٣٠٠).

(٣) «معجم البلدان» (٢/ ٩٢).

فَتَبَايَعَ النَّاسُ تِلْكَ الصُّكُوكَ بَيْنَهُمْ، قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفُوهَا. ....

عشر مراحل، ومن ساحل الجحفة نحو ثلاث مراحل، وهي فرضة ترفأ إليها السفن من أرض الحبشة ومصر وعدن والصين وسائر بلاد الهند، وفيها قصور كثيرة، ونصف الجار في جزيرة من البحر، ونصفها على الساحل، وقد يسمى ذلك البحر كله الجار، وهو من جدة إلى قرب مدينة قلزم، وإلى الجار ينسب جماعة من المحدثين، منهم سعد الجاري مولى عمر، كان استعمله عليها، وبسط أسماؤهم في «المعجم»، وبسطت في ذلك، لما فسره بعضهم بالقريب المجاور للدار.

(فتبايع الناس تلك الصكوك بينهم) أي تبايع الأرزاق المكتوبة فيها، قال الشيخ في «المسَوَّىٰ»[1]: الصك الكتاب كان الأمراء يكتبون للناس بأرزاقهم وعطياتهم كتباً، وكان الناس يبيعون ما فيها قبل أن يقبضوها ويعطون المشتري الصك ليمضي به ويقبضه، فذلك بيع الصكوك، انتهى **(قبل أن يستوفوها)** أي قبل أن يقبضوها.

قال الباجي[2]: الصكوك الرقاع مكتوب فيها أعطيات الطعام وغيرها مما تعطيه الأمراء للناس، فمنها ما يكون بعمل كأرزاق القضاة والعُمَّال، ومنها ما يكون بغير عمل، كالعطاء لأهل الحاجة، وقد روى أشهب عن مالك في «العتبية» جواز بيع طعام الجار، وذهب في ذلك إلى أنه عطاء بغير عمل، وقد قال ابن حبيب في «الواضحة» في النهي عن بيع صكوك الجار: وهي عطايا من طعام، إنما نهى مبتاعها، وعلى هذا التأويل إنما أنكر زيد بن ثابت ومن معه بيع المبتاع لها، ولم ينكر الابتياع ممن خرجت له الصكوك، لما ذكرناه على أن لفظه يحتمل الأمرين؛ لأن قوله: هذه الصكوك تبايعها الناس ثم باعوها، فظاهر هذا يقتضي كراهية الجمع بين الأمرين.

---

(١) (٢/ ٢١).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٢٨٥).

فَدَخَلَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ وَرَجُلٌ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، عَلَى مَرْوَانَ بْنِ الْحَكَمِ. فَقَالَا: أَتُحِلُّ بَيْعَ الرِّبَا يَا مَرْوَانُ؟ فَقَالَ: أَعُوذُ بِاللَّهِ. وَمَا ذَاكَ؟ فَقَالَا: هٰذِهِ الصُّكُوكُ تَبَايَعَهَا النَّاسُ ثُمَّ بَاعُوهَا. قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفُوهَا. ....

غير أن قوله في آخر الحديث: فبعث مروان الحرس ينتزعونها من أيدي الناس، ويردُّونها إلى أهلها، يقتضي أنها تُرَدُّ إلى من خرجت له؛ لأنهم أهلها، فاقتضى ذلك نقض البيعتين، ولو نقض الثاني خاصة، لقال: يردونها إلى من ابتاعها من أهلها، انتهى.

(**فدخل زيد بن ثابت**) كاتب الوحي، ويُشكل عليه ما تقدم في ذيل حديث حكيم بن حزام عن «البيهقي» أن ابن عمر وزيداً لم يريا ببيع الرزق بأساً، اللّهم إلا أن يقال: إن المراد في هذا الحديث البيع الثاني، كما أَوَّلَه إليه المالكية والشافعية، ويحتمل أن يكون لزيد قولان (**ورجل**) آخر (**من أصحاب رسول الله ﷺ على مروان بن الحكم**) والظاهر أنه أبو هريرة ـ رضي الله عنه ـ لرواية مسلم عنه، وفي «المحلى»: هو رافع بن خديج أو أبو هريرة، انتهى.

(**فقالا: أَتُحِلُّ بيع الربا يا مروان؟**) ولفظ مسلم: أحللت بيع الربا؟ وقالا ذلك على سبيل الإغلاظ مع علمه باحتمال مثل هذا منه لما ظهر من ذلك وشاع قدر أنه قد بلغه ذلك، أو قد كان يجب أن يبلغ في مثل حاله، واهتبل بأحوال المسلمين، وساير وسأل عن أديانهم في بياعاتهم وغيرها، قاله الباجي[1]، وأطلق الفعل على الترك، لأن مروان لم يفعل ذلك، بل ترك نهيهم عن ذاك.

(**فقال**) مروان اعتذاراً وتبرياً منه: (**أعوذ بالله**) من أن أُحِلَّ الربا، ثم سأل مروان سبب قولهما، فقال: (**وما ذاك؟ فقالا: هذه الصكوك**) التي أخرجتها للناس (**تبايعها الناس ثم باعوها**) ظاهره أنهم باعوها بعد البيع الأول (**قبل أن يستوفوها**) أي قبل أن يقبضوها من محل التقسيم.

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٨٥).

فَبَعَثَ مَرْوَانُ الْحَرَسَ يَتْبَعُونَهَا. يَنْزِعُونَهَا مِنْ أَيْدِي النَّاسِ. وَيَرُدُّونَهَا إِلَى أَهْلِهَا.

(فبعث مروان الحرس) جمع حارس وهو المحافظ **(يبغونها)** هكذا في النسخ الهندية أي يطلبون الصكوك، وفي النسخ المصرية بدل ذلك يتبعونها **(وينتزعونها من أيدي الناس)** الذين اشتروها **(ويَرُدُّونها إلى أهلها)** الذين أخرجت لهم، قال الباجي: هذا يقتضي نقض تلك البياعات، فإن حمل على ظاهره من أنها كانت تُرَدُّ إلى من أخرجت الصكوك باسمه، فقد نقض البيعتين، بيع من اشترى منهم، وبيع من اشترى ممن اشترى منهم، ولا خلاف أنه لا يلزم بمجرد بيع الطعام قبل قبضه إلا نقض بيع الثاني على ما قدمناه، انتهى. يعني في قصة حكيم بن حزام.

وتوضيح ذلك أن البيع الأول، وهو بيع من خرجت باسمه جائز عند الشافعية والمالكية، قال النووي[1]: اختلف العلماء في ذلك. والأصح عند أصحابنا وغيرهم جواز بيعها، يعني بيع من خرجت باسمه، فيبيع صاحبها ذاك لإنسانٍ قبل أن يقبضه، والقول الثاني منعها، فمن منعها أخذ بظاهر قول أبي هريرة بحجته، ومن أجازها تأوّل قضية أبي هريرة على أن المشتري ممن خرج له الصك باعه لثالث قبل أن يقبضه المشتري، فكان النهي عن البيع الثاني، لا عن البيع الأول؛ لأن الذي خرجت له مالك لذلك ملكاً مستقراً، وليس هو بمشترٍ، فلا يمتنع بيعه قبل القبض، كما لا يمتنع بيع من ورثه قبل قبضه.

قال القاضي عياض بعد أن تأوّله على نحو ما ذكرته: وكانوا يتبايعونها، ثم يبيعها المشترون قبل قبضها، فنهوا عن ذلك، قال: وكذا جاء مفسراً في «الموطأ» أن صكوكاً خرجت للناس في زمان مروان، فذكر حديث الباب، قال: وفي «الموطأ» ما هو أبين من هذا أن حكيم بن حزام ابتاع طعاماً، أمر به عمر ـ رضي الله عنه ـ، فذكر الحديث المذكور قبل.

---

(١) «شرح النووي على صحيح مسلم» (٥/ ١٠/ ١٧١).

....

وأنت خبير بأن هذين الحديثين ليسا بنصٍّ في جواز البيع الأول وفساد الثاني، ولذا احتاجت شُرَّاحُ المالكية إلى تأويلهما، وتقدم الكلام في حديث حزام، وتقدم قريباً ما قال الباجي: إن ظاهر قوله: يردونها إلى أهلها نقض البيعتين معاً.

قال الزرقاني[1]: احتجّ به بعضهم على فسخ البيعتين معاً؛ لأنه لو كان إنما يفسخ البيع الثاني فقط، لقال: ويردُّونها إلى من ابتاعها من أهلها، قال عياض: ولا حجة فيه لاحتمال أن يريد بأهلها من يستحق رجوعها إليه، والنهي إنما هو عن بيعه من مشتريه لا ممن كتب له؛ لأنه بمنزلة من رفعه من موضعه أو من وهب له، انتهى.

وأوَّلَه الباجي بحمله على بيع العِيْنَةِ بأنهم باعوه عِيْنَةً، قال: فهذا على تأويل قوله: «يردونها إلى أهلها» إلى من خرجت باسمه، ويحتمل أن يريد بأهلها مستحق رجوعها إليه، فترد على هذا التأويل إلى من ابتاعها أولاً، انتهى.

وترجم محمد في «موطئه»[2] «باب الرجل يكون له العطايا أو الدين على الرجل فيبيعه قبل أن يقبضه»، وذكر فيه حديث جميل المؤذن الآتي قريباً، ثم قال: لا ينبغي للرجل إذا كان له دين أن يبيعه حتى يستوفيه؛ لأنه غَرَرٌ فلا يدري أيخرج أم لا يخرج؟ وهو قول أبي حنيفة، انتهى، واكتفى صاحب «المحلى» على كلام النووي في الشرح، ولم يذكر خلاف الأئمة في ذلك. وكذا سكت عنه شيخنا في «المسوّى»، ومقتضى ما تقدم عن كلام الإمام محمد عدم جوازه عندنا.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٨٨).

(٢) انظر: «موطأ محمد مع التعليق الممجد». (٣/ ٣٠٠).

١٣٤١/٤٧ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَجُلاً أَرَادَ أَنْ يَبْتَاعَ طَعَاماً مِنْ رَجُلٍ إِلَى أَجَلٍ. فَذَهَبَ بِهِ الرَّجُلُ الَّذِي يُرِيدُ أَنْ

وفي «الدر المختار»[1]: بيع البراءات التي يكتبها الديوان على العمال لا يصح، بخلاف بيع حظوظ الأئمة؛ لأن مال الوقف قائم ثمة، ولا كذلك هنا، ومفاده أنه يجوز للمستحق بيع خبزه قبل قبضه من المشرف، بخلاف الجندي، وتَعَقَّبه في «النهر»، وأفتى المصنف ببطلان بيع الجامكية، لما في «الأشباه»: بيع الدَّيْن إنما يجوز من المديون، وفي «الأشباه»: لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة كحق الشفعة، وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف بالأوقاف، انتهى.

قال ابن عابدين[2]: البراءات جمع براءة، وهي الأوراق التي يكتبها كتاب الدّيوان على العاملين على البلاد بحظ، كعطاء، أو على الأكّارين بقدر ما عليهم، وسُمِّيتْ براءةً؛ لأنه يبرأ بدفع ما فيها، وقوله: «بخلاف حظوظ الأئمة» بالحاء المهملة والظاء، جمع حظ، بمعنى النصيب المرتب له من الوقف، أي فإنه يجوز بيعه، وهذا مخالف لما في «الصيرفية»، فإن مؤلفها سئل عن بيع الحظ، فأجاب أنه لا يجوز.

وعبارة «الصيرفية» هكذا: سئل عن بيع الخط، قال: لا يجوز؛ لأنه لا يخلو إما إن باع ما فيه أو عين الخط، لا وجه للأول؛ لأنه بيع ما ليس عنده، ولا وجه للثاني؛ لأن هذا القدر من الكاغذ ليس متقوماً، بخلاف البراءة؛ لأن هذه الكاغذة متقومة، انتهى.

١٣٤١/٤٧ ـ **(مالك أنه بلغه أن رجلاً أراد أن يبتاع طعاماً من رجل)** آخر **(إلى أجل)** أي نسيئة **(فذهب به)** أي المشتري **(الرجل)** البائع **(الذي يريد أن**

---

(١) (٢١/٥).

(٢) «رد المحتار» (٧/ ٣٠).

يَبِيعَهُ الطَّعَامَ إِلَى السُّوقِ. فَجَعَلَ يُرِيهِ الصُّبَرَ وَيَقُولُ لَهُ: مِنْ أَيِّها تُحِبُّ أَنْ أَبْتَاعَ لَكَ؟ فَقَالَ الْمُبْتَاعُ، أَتَبِيعُنِي مَا لَيْس عِنْدَكَ؟ فَأَتَيَا عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ فَذَكَرا ذٰلِكَ لَهُ. فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ لِلْمُبْتَاعِ: لَا تَبْتَعْ مِنهُ مَا لَيْسَ عِنْدَهَ. وَقَالَ لِلْبَائِعِ: لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ.

يبيعه الطعام) المذكور **(إلى السوق)** متعلق بذهب **(فجعل يُريه الصُبَرَ)** بضم الصاد المهملة وفتح الموحدة جمع، على ما ضبطه الزرقاني[١]، وبضمتين ضبطه صاحب «المحلى» جمع صبرة **(ويقول له)** أي للمشتري **(من أيها)** بتشديد التحتية، أي من أي الصبر **(تُحبُّ أن أبتاع)** أي أشتري **(لك؟ فقال المبتاع)** المشتري الأول **(أتبيعني)** بهمزة الاستفهام **(ما ليس عندك؟)**.

قال الباجي[٢]: يحتمل أن الذي يريد البيع وصف للمشتري طعاماً ظن المبتاع أنه عنده أو أراه طعاماً ظن أنه عنده، أو قال له في الجملة، أما أبيع منك طعاماً، فاعتقد المبتاع أنه عنده، وظن البائع أن بيع ما ليس عنده جائز، ولو علم المبتاع أولاً أنه يبيعه ما ليس عنده، لأنكر عليه، كما أنكره حين تَبَيَّن له ذلك **(فأتيا عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنهما ـ **(فذكرا ذلك)** أي ما جرى بينهما **(له، فقال عبد الله بن عمر للمبتاع)** أي للمشتري: **(لا تبتع)** أي لا تشتر **(منه ما ليس عنده)** أي عند البائع **(وقال للبائع: لا تبع ما ليس عندك)**، وقد ورد النهي عن بيع ما ليس عند الرجل مرفوعاً، عند أصحاب السنن الأربعة، من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وورد أيضاً من حكيم بن حزام.

قال الموفق[٣]: لا يجوز أن يبيع عيناً لا يملكها، ليمضي ويشتريها ويُسَلِّمها، رواية واحدة؛ وهو قولُ الشافعي، ولا نعلم فيه مخالفاً؛ لأن حكيم

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٨٩).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٢٨٦).

(٣) «المغني» (٦/ ٢٩٦).

١٣٤٢/٤٨ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ؛ أَنَّهُ سَمِعَ جَمِيلَ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ الْمُؤَذِّنَ، يَقُولُ لِسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ: إِنِّي رَجُلٌ أَبْتَاعُ مِنَ الْأَرْزَاقِ الَّتِي تُعْطَى النَّاسُ بِالْجَارِ. مَا شَاءَ اللَّهُ. ثُمَّ أُرِيدُ أَنْ أَبِيعَ الطَّعَامَ الْمَضْمُونَ عَلَيَّ ....

ابن حزام قال للنبي ﷺ: إن الرجل يأتيني، فيلتمس من البيع ما ليس عندي، فأمضي إلى السوق، فأشتريه، ثم أبيعه منه، فقال النبي ﷺ: «لا تبع ما ليس عندك»[1]، انتهى.

١٣٤٢/٤٨ ـ **(مالك عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(أنه سمع جميل)** بفتح الجيم وكسر الميم وإسكان التحتية **(ابن عبد الرحمن المؤذن)** المدني سمع عنه مالك، بواسطة يحيى، وبدون الواسطة أيضاً، والصواب أن اسم أبيه عبد الرحمن، وقيل: اسمه عبد الله بن سويد أو سوداوة، ذكره ابن الحذاء في رجال «الموطأ»، كذا في «التعجيل»[2] وتبعه السيوطي في «الإسعاف» وقالا: أغفل عن ذكره الحسيني، قال الزرقاني: أمه من ذرية سعد القرظ، وكان يؤذن معهم، قلت: وسيأتي رواية مالك عنه بدون الواسطة في «باب القضاء في الدعوى».

(يقول لسعيد بن المسيب: إني رجل أبتاع من الأرزاق التي يعطى) بتحتية أو فوقية ببناء المجهول **(الناس)** بالرفع على أنه نائب فاعل يعطى بتحتية، وبالنصب على أنه مفعول ثان تعطى بالفوقية، ونائب الفاعل ضمير هي إلى الأرزاق **(بالجار)** بالجيم موضع، تقدم في حديث الصكوك **(ما شاء الله)** يريد أنه يبتاعها من أربابها الذين خرجت لهم الصكوك بها، إما على صفة يصفونها أو على عادة عرفوها من طعام الصكوك تقوم مقام معرفة الجنس والصفة **(ثم أريد أن أبيع الطعام)** الذي اشتريته من الأرزاق **(المضمون عليّ)** قال صاحب

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢/ ٧٣٧)، والترمذي (١٢٣٢)، والنسائي (٤٦٢٧).

(٢) (ص٧٣).

إِلَى أَجَلٍ. فَقَالَ لَهُ سَعِيدٌ: أَتُرِيدُ أَنْ تُوَفِّيَهُمْ مِنْ تِلْكَ الْأَرْزَاقِ الَّتِي ابْتَعْتَ؟ فَقَالَ: نَعَمْ. فَنَهَاهُ عَنْ ذٰلِكَ.

«الممجد»[1]: أي مضمون علي من جهة الثمن **(إلى أجل)** متعلق بأبيع، ولفظ محمد: ثم أريد أن أبيع الطعام المضمون علي إلى ذلك الأجل.

(فقال له سعيد: أتريد أن توفيهم من تلك الأرزاق التي ابتعت؟) بالجار. **(فقال)** السائل: **(نعم)** أوفيهم من ذلك **(فنهاه)** سعيد **(عن ذلك)** قال الزرقاني[2]: زاد غير يحيى في «الموطأ» قال مالك: وذلك رأيي، أي خوفاً من التساهل في ذلك، حتى يشترط القبض من ذلك الطعام أو بيعه قبل أن يستوفيه، فمنع من ذلك للذريعة التي يخاف منها التطرق إلى المحذور، وإن قلّت، قاله البوني.

وقال الباجي[3]: يريد السائل أنه يبتاعها من أربابها الذين خرجت لهم الصكوك، ثم كان يأخذ من الناس سلماً في طعام على تلك الصفة، وهو ينوي أن يوفيهم منه، وهذا يحتمل وجهين، أحدهما: أنه يحملهم على من عنده ذلك الطعام، يأخذ المسلم إليه ذلك منه عند الأجل، فهذا لا خلاف في منعه؛ لأنه بيع الطعام قبل استيفائه؛ لأن جميل بن عبد الرحمن قد ابتاعه، ثم أراد أن يبيعه، ثم يستوفيه المبتاع ممن هو عنده قبل أن يقبضه هو.

والثاني: أن يبيعه من المسلم، وهو ينوي أن يقبضه ويوفيه إياه، ففي «المدونة» وغيرها عن ابن القاسم فيمن ابتاع طعاماً بعينه أو بغير عينه لا يبيعه، حتى يقبضه، ولا يواعد فيه أحداً ولا يبيع طعاماً ينوي أن يقبضه منه، ورواه في «المدنية» عن مالك، وقال أشهب في «المجموعة» عن مالك: هو جائز، ولا تضره النية، كما لو اشترى طعاماً ينوي أن يقتضي منه ما عليه.

---

(١) «التعليق الممجد» (٣/ ٣٠٠).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٨٩).

(٣) «المنتقى» (٤/ ٢٨٨).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا، الَّذِي لَا اخْتِلَافَ فِيهِ، أَنَّهُ مَنِ اشْتَرَى طَعَاماً، بُرًّا أَوْ شَعِيراً أَوْ سُلْتاً أَوْ ذُرةً أَوْ دُخْناً. أَوْ شَيئاً مِنَ الْحُبُوبِ الْقِطْنِيَّةِ. أَوْ شَيْئاً مِمَّا يُشْبِهُ الْقِطْنِيَّةَ. مِمَّا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ. ....

وجه القول الأول: أنه قد وجد بيع الطعام قبل استيفائه؛ لأنه قد والى في هذا الطعام عقدَيْ بيع، لم يفصل بينهما قبضٌ، وإنما يكون القبض بعد العقدين، وجه القول الثاني: أن من كان عليه طعام، ولم تكن به حاجة إلى شراء طعام، لا يقبضه، لم يضره أن ينوي بشراء ما عليه من الطعام أن يوفي طعاماً قد ثبت عليه من سلم، انتهى.

وترجم محمد في «موطئه»[1] على أثر الباب «الرجل يكون له العطايا أو الدين على الرجل فيبيعه قبل أن يقبضه»، وقال بعد ذكر الأثر المذكور: قال محمد: لا ينبغي للرجل أن يكون له دين أن يبيعه حتى يستوفيه؛ لأنه غرر، فلا يدرى أيخرج أم لا يخرج؟ وهو قول أبي حنيفة، انتهى.

(**قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا**) بالمدينة المنورة (**الذي لا اختلاف فيه عندنا**) تأكيد لقوله: المجتمع عليه (**أنه من اشترى طعاماً**) ثم ذكر بعض أنواع الطعام أمثلة توضيحاً (**براً**) كان (**أو شعيراً أو سلتا**) بضم السين ويكسر وسكون اللام نوع من الشعير، تقدم الكلام عليه في زكاة الحبوب (**أو ذرة**) بضم الدال المعجمة وتخفيف الراء، تقدم فيها أيضاً (**أو دخناً**) بضم الدال المهملة، ويكسر، وسكون الخاءالمعجمة، تقدم فيها الاختلاف في معناه (**أو شيئاً**) آخر (**من الحبوب القطنية**) السبعة، وهي الحمص، والفول، واللوبيا، والعدس، والترمس والجلبان، والبسيلة، كما تقدم عن الدسوقي في الزكاة، وتقدمت فيها أقوال العلماء في القطنية، وهي بكسر القاف والضم لغة فيه وسكون الطاء المهملة (**أو شيئاً مما يشبه القطنية مما تجب فيه الزكاة**) وتقدم البسط فيه في

---

(١) انظر: «التعليق الممجد» (٣/ ٣٠٠).

أَوْ شَيْئاً مِنَ الْأُدُمِ كُلِّهَا، الزَّيْتِ وَالسَّمْنِ وَالْعَسَلِ وَالْخَلِّ وَالْجُبْنِ وَالشِّبْرِقِ (وَالشِّيرِقِ) وَاللَّبَنِ. وَمَا أَشْبَهَ ذٰلِكَ مِنَ الْأُدْمِ. فَإِنَّ الْمُبْتَاعَ، لَا يَبِيعُ شَيْئاً مِنْ ذٰلِكَ، حَتَّى يَقْبِضَهُ وَيَسْتَوْفِيَهُ.

(٢٠) باب ما يكره من بيع الطعام إلى أجل

«الزكاة» **(أو شيئاً من الأدم)** بضمتين جمع إدام، ككتب جمع كتاب **(كلها)** أي جميع أنواع الأدم.

ثم ذكر بعض أمثلته، فقال: **(الزيت والسمن والعسل)** بالعين والسين المهملتين المفتوحتين **(والخلّ)** بالمعجمة وتشديد اللام **(والجبن)** بضم الجيم وسكون الموحدة على الأجود، وضمها للاتباع والتثقيل، وهي أقلها، ومنهم من خصه بالشعر **(واللبن والشيرق)** بكسر الشين المعجمة بعدها تحتية، وفي نسخة بدلها موحدة، دُهن السمسم، وقال البوني: يقال له السيرج أيضاً بالجيم، والسمسم بكسر السينين المهملتين بينهما ميم ساكنة، يقال لها في الفارسية: «كنجد»، وباليونانية «سيسامون»، وبالهندية «تل» **(وما أشبه ذلك من الأدم)** الأخر **(فإن المبتاع)** أي المشتري **(لا يبيع شيئاً من ذلك حتى يقبضه ويستوفيه)** لأنها داخلة في الطعوم.

قال الباجي[1]: وهذا كما قال: إن ما ذكر من المقتات لا اختلاف في أنه لا يجوز بيعه قبل استيفائه، وأن ذلك مجمع عليه، وإنما اختلف الناس فيما عدا ذلك، وإنما ذكر ههنا المتفق عليه، وقد ذكر قبل هذا أن جميع المطعوم لا يجوز بيعه قبل استيفائه، وهو المشهور عنه، انتهى. وتقدم الكلام فيما سبق على ما يجوز بيعه قبل القبض، وما لا يجوز، واختلاف الأئمة في ذلك.

(٢٠) ما يكره من بيع الطعام إلى أجل

ما يظهر من الآثار الواردة في الباب أن غرض الترجمة بيان الصور التي

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٨٩).

١٣٤٣/ ٤٩ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ؛ أَنَّهُ سَمِعَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ يَنْهَيَانِ أَنْ يَبِيعَ الرَّجُلُ حِنْطَةً بِذَهَبٍ إِلَى أَجَلٍ. ثُمَّ يَشْتَرِيَ بِالذَّهَبِ تَمْراً، قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ الذَّهَبَ.

يكره فيها بيع الطعام نسيئة، وهي المواضع التي يلزم فيها الربا.

١٣٤٣/ ٤٩ ـ **(مالك عن أبي الزناد)** عبد الله بن ذكوان **(أنه سمع سعيد بن المسيب)** التابعي الشهير **(وسليمان بن يسار)** أحد الفقهاء السبعة أنهما كانا **(ينهيان أن يبيع الرجل)** أو المرأة **(حنطة بذهب)** أو فضة **(إلى أجل)** يعني يؤجل الثمن **(ثم يشتري بالذهب)** أي الثمن **(تمراً)** أو شيئاً آخر من الطعام **(قبل أن يقبض الذهب)** من المشتري.

وقال محمد في «موطئه» بعد هذا الأثر: ونحن لا نرى بأساً أن يشتري بها تمراً قبل أن يقبضها إذا كان التمر بعينه، ولم يكن ديناً، وقد ذكر هذا القول لسعيد بن جبير، فلم يره شيئاً، وقال: لا بأس به، وهو قول أبي حنيفة، والعامة من فقهائنا، وفي «الممجد»[1]: قوله: لا نرى بأساً، أي يجوز عندنا ذلك؛ لأن المنهيّ عنه إنما هو بيع ما لم يقبض، لا الشراء بما لم يقبض ولا الشراء بالدين، انتهى.

وفي «المحلى»: يجوز التصرف في الثمن قبل القبض عند أبي حنيفة والشافعي، لما في «السنن الأربعة» عن ابن عمر: «كنت أبيع الإبل بالنقيع، فأبيع بالدنانير، فآخذ مكانها الورق»، الحديث[2]. وفيه قوله ﷺ: «لا بأس ما لم تفترقا وبينكما شيء»، وفيه بيع الثمن الذي في الذمة قبل القبض بالنقد

---

(١) «التعليق الممجد» (٣/ ٢٠٧).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٣٥٤)، والترمذي (١٢٤٢)، والنسائي (٤٥٩٦)، وابن ماجه (٢٢٦٢).

١٣٤٤/ ٥٠ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ كَثِيرِ بْنِ فَرْقَدٍ؛ أَنَّهُ سَأَلَ أَبَا بَكْرِ بْنَ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ: ....

المخالف، قال الترمذي: والعمل على هذا عند بعض أهل العلم، وهو قول أحمد وإسحاق، وكره بعض أصحاب النبي ﷺ وغيرهم ذلك.

قال ابن الهمام: وكان القياس ذلك أيضاً في المبيع، إلا أنه منع بالنص لغرر الانفساخ، وليس في الثمن ذلك؛ لأنه إذا هلك الثمن المعين لا ينفسخ البيع، ويلزمه قيمته، انتهى.

قلت: وما يظهر لي أن مسألة الباب ليست من باب التصرف في الثمن فقط، بل من باب الذريعة للربا، كما سيأتي في كلامه نصاً قريباً.

أما اقتضاء أحد النقدين بالآخر جائز عند الأئمة الأربعة.

قال الموفق[1]: يجوز اقتضاء أحد النقدين من الآخر، ويكون صرفاً بعين وذمة، في قول أكثر أهل العلم، ومنع منه ابن عباس، وأبو سلمة، وابن شبرمة؛ لأن القبض شرط، وقد تَخَلّف.

واستدل بحديث ابن عمر المذكور في كلام صاحب «المحلى»، ثم قال: فإن كان المقضي الذي في الذمة مؤجلاً، فقد توقف فيه أحمد، وقال القاضي: يحتمل وجهين، أحدهما: المنع، وهو قول مالك، ومشهور قولَي الشافعي؛ لأن ما في الذمة لا يستحق قبضه، فكان القبض ناجزاً في أحدهما، والآخر: الجواز، وهو قول أبي حنيفة؛ لأنه ثابت في الذمة بمنزلة المقبوض، فكأنه رضي بتعجيل المؤجل، والصحيح الجواز، انتهى.

١٣٤٤/ ٥٠ ـ **(مالك عن كثير)**[2] بلفظ ضد قليل **(ابن فرقد)** بفتح الفاء وإسكان الراء وقاف فدال مهملة، مدني، سكن مصر، ثقة من رواة البخاري وأبي داود وغيرهما، **(أنه سأل أبا بكر بن محمد بن عمرو)** بفتح العين **(ابن حزم)**

---

(١) «المغني» (٦/ ١٠٧).

(٢) انظر ترجمته في «تهذيب التهذيب» (٨/ ٤٢٤).

عَنِ الرَّجُلِ يَبِيعُ الطَّعَام مِنَ الرَّجُلِ بِذَهَبٍ إِلَى أَجَلٍ، ثُمَّ يَشْتَرِي بِالذَّهَبِ تَمْراً قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ الذَّهَبَ؟ فَكَرِهَ ذٰلِكَ، وَنَهَىٰ عَنْهُ.

وحدّثني عَنْ مالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، بِمِثْلِ ذٰلِك.

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنَّما نَهَىٰ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَسُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ، وَأَبُو بَكْرِ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، وَابْنُ شِهَابٍ، عَنْ أَنْ لَا يَبِيعَ الرَّجُلُ حِنْطَةً بِذَهَبٍ. ثُمَّ يَشْتَرِي الرَّجُلُ بِالذَّهَبِ تَمْراً. قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ الذَّهَبَ مِنْ بَيِّعِهِ الَّذِي اشْتَرَى مِنْهُ الْحِنْطَةَ. فَأَمَّا أَنْ يَشْتَرِي بِالذَّهَبِ الَّتِي بَاعَ بِهَا الْحِنْطَةَ، ....

بالزاي (عن) حكم **(الرجل يبيع الطعام من الرجل)** الآخر أي يبيع إليه **(بذهب إلى أجل ثم يشتري)** منه أي من المشتري **(بالذهب)** أي الثمن الواجب عليه **(تمراً قبل أن يقبض الذهب فكره)** أبو بكر **(ذلك ونهى عنه)** أي منعه.

(مالك عن ابن شهاب) الزهري **(بمثل ذلك)** يعني أنه أيضاً كره، ومنع عن هذا البيع المذكور.

(قال مالك: وإنما نهى) في الآثار المذكورة **(سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وأبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم وابن شهاب عن أن لا)** لفظ لا زائدة للتأكيد، نحو ﴿مَا مَنَعَكَ أَلَّا تَسْجُدَ إِذْ أَمَرْتُكَ﴾[1] **(يبيع الرجل حنطة بذهب)** مثلاً **(ثم يشتري الرجل)** البائع **(بالذهب)** الذي على المشتري **(تمراً قبل أن يقبض الذهب من بائعه)** كذا في النسخ الهندية، وفي النسخ المصرية بدله: من بيّعه[2]، بتشديد الياء، المشتري، وكلاهما صحيح، فإن كل واحد منهما بائع ومشترٍ أيضاً **(الذي اشترى منه)** صفة كاشفة للبيع **(الحنطة)** مفعول اشترى.

(فأما أن يشتري) البائع **(بالذهب التي باع بها الحنطة)** ووجبت على

---

(١) سورة الأعراف: الآية ١٢.

(٢) كذا في «الاستذكار» (٢٠/٨).

إِلَى أَجَلٍ، تَمْراً مِنْ غَيْرِ بَائِعِهِ الَّذِي بَاعَ مِنْهُ الْحِنْطَةَ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ الذَّهَبَ، وَيُحِيلَ الَّذِي اشْتَرَى مِنْهُ التَّمْرَ علَى غَرِيمِهِ الَّذِي بَاعَ مِنْهُ الْحِنْطَةَ بِالذَّهَبِ الَّتِي لَهُ عَلَيْهِ. فِي ثَمَرِ التَّمْرِ. فَلَا بأْسَ بِذٰلِكَ.

قَالَ مَالِكٌ: وَقَدْ سَأَلْتُ عَنْ ذٰلِكَ غَيْرَ وَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، فَلَمْ يَرَوْا بِهِ بَأْساً.

المشتري **(إلى أجل)** فيشتري بها **(تمراً من غير بائعه)** متعلق بيشتري، وعَبَّره بالبائع؛ لأنه بائع التمر الذي أراد البائع الأول شراءه **(الذي باع منه)** أي بيده **(الحنطة بالذهب)** صفة لبائعه **(قبل أن يقبض الذهب)** ظرف ليشتري **(ويُحيل)** بائع الحنطة **(الذي اشترى منه التمر)** مفعول يحيل، وهو بائع التمر **(على غريمه)** متعلق يحيل **(الذي باع منه الحنطة)** صفة للغريم، وهو مشتري الحنطة **(بالذهب التي له)** أي لبائع التمر **(عليه)** أي على مشتري التمر، وهو بائع الحنطة أولاً وجبت عليه حينئذ الذهب **(في ثمن**[1] **التمر فلا بأس بذلك)** البيع.

(قال مالك: وقد سألت عن ذلك) الحكم، والرأي الذي اختاره الإمام مالك **(غير واحد من أهل العلم فلم يروا بذلك بأساً)** قال الباجي:[2] ترجم المصنف. «ما يكره من بيع الطعام إلى أجل»، ثم أدخل بعد ذلك حديث ابن المسيب وغيره، وليس فيه كراهية بيع الطعام إلى أجل، وإنما فيه كراهية أخذ المطعوم من ثمنه، لما في ذلك من النسأ في بيع الطعام بالطعام.

وأما بيعه بالنسيئة، فلا كراهية فيه، ولكنه يحتمل ذلك وجهين، أحدهما: على قولنا: إن عقدَي الذريعة إذا منع منهما؛ لأنهما في صورة العقد الواحد المحرم، فإنه يجب نقضهما، إذا باع حنطة بدراهم إلى أجل، ثم أخذ بثمن

---

(١) كذا في نسخة الشارح والزرقاني، أما في نسخة «الاستذكار» (٢٠/٨)، و«التنوير» و ف، ففيها: «ثمر التمر».

(٢) «المنتقى» (٤/ ٢٨٩).

(٢١) باب السلفة في الطعام

الحنطة تمراً، فهو في صورة بيع الحنطة بالتمر إلى أجل، وذلك مفسد، فهذا بيع الطعام إلى أجل على وجه مكروه، والوجه الثاني: أن يريد بذلك أن بيوع الطعام مختلفة، منها ما يجوز، ومنها ما لا يجوز، وأن هذا مما لا يجوز، انتهى.

قلت: وظاهر كلام الإمام مالك أنه نهى عن ذلك، وكرهه؛ لأنه أدخله في بيع الذريعة، ولذا أباح إذ شرى البائع التمر من غير المشتري، وتقدم سابقاً أن بيوع الذريعة محرمة عند مالك وأحمد، خلافاً للحنفية والشافعية، ولذا قال محمد، كما تقدم في أول الباب: لا بأس بذلك.

(٢١) السلفة في الطعام

قال صاحب «المحلى» تبعاً لـ«المجمع»: يقال سلَّف وأسلف تسليفاً وإسلافاً، والاسم السلف محركاً، وهو على وجهين، أحدهما: القرض الذي لا منفعة فيه للمقرض غير الأجر والشكر، والثاني: السلم، وهو المراد ههنا، وهو أن يعطي مالاً في سلعة إلى أجل معلوم بزيادة في السعر الموجود، عند السلم، ويسمى سلماً لتسليم رأس المال، وسلفاً لتقديم رأس المال، انتهى. يعني يكون حينئذ من سلف الإنسان من تقدمه بالموت، ولذا سمي الصدر الأول: السلف الصالح، كما في «المجمع»، وفيه أيضاً: أن السلف والسلم واحد، إلا أن السلف يكون قرضاً أيضاً.

قال الأبي[1]: عن عمر وابنه ـ رضي الله عنهما ـ: أنه كره تسميته سلماً، قال: وهو الإسلام لله، كأنه ضمن بالاسم أن يمتهن في غير هذا، يعني أن لفظ السلم لما كان قريباً من لفظ الإسلام، والإسلام الدين، والدين لله، كره اللفظ أن يستعمل في أمر الدنيا، ولذلك ـ والله أعلم ـ لم يستعمل مالك في

(١) «إكمال إكمال المعلم» (٤/٢٩٦).

....

«الموطأ» لفظ السلم بحالٍ، وإنما يستعمل السلف بالفاء، والسلم أخص بهذا الباب، وبالفاء يصدق على القرض أيضاً، انتهى.

وقال الحافظ[١]: السلم بفتحتين: السلف، وزناً ومعنى، وذكر الماوردي: أن السلف لغة أهل العراق، والسلم لغة أهل الحجاز، وقيل: السلف تقديم رأس المال. والسلم تسليمه في المجلس. فالسلف أعم. والسلم شرعاً: بيع موصوف في الذمة. ومن قيده بلفظ السلم زاده في الحد. ومن زاد فيه ببدل معجل فيه نظر؛ لأنه ليس داخلاً في حقيقته. وقال الأبي: حدّ السلم أصحابُنَا بأنه بيع معلوم في الذمة، محصورٌ بالصفة بعينٍ حاضرةٍ، أو ما هو في حكم الحاضرة إلى أجل معلوم، فمعلوم احتراز عن المجهول. وفي الذمة احتراز من السلم في معين، كالسلم في تمر حائط بعينه، فإنه لا يجوز للغرر، ومحصور بصفة، إذ لا يجوز دون الحصر بها، وبعينٍ حاضرةٍ احترازٌ من الدين بالدين، أو ما هو في حكم الحاضرة، ليدخل تأخير رأس المال اليومين، والثلاث جائز بشرط، وبغير شرط. وقولنا: إلى أجل احتراز من السلم الحال، فإنه لا يجوز على المشهور، انتهى.

وفي «الدر المختار»[٢]: ويسمى صاحب الدراهم رب السلم، والمسلم بكسر اللام، ويسمى الآخر المسلم إليه، والحنطة مثلاً المسلم فيه، والثمن رأس المال، انتهى.

وحكى غير واحد من نقلة المذاهب الإجماع على مشروعيته. منهم الموفق، وحكي أيضاً عن ابن المنذر أنه قال: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز، انتهى. ومع ذلك فيه خلاف لبعض السلف. ولعل نقلة الإجماع لم يلتفتوا إلى خلافهم.

---

(١) «فتح الباري» (٤/ ٤٢٨).

(٢) (٥/ ٣٣٧ ـ ٣٣٨).

....

قال الحافظ[١]: اتفق العلماء على مشروعيته، إلا ما حكي عن ابن المسيب، انتهى. وزاد العيني عن «التلويح»: وكرهت طائفة السلم، روي عن أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود، أنه كان يكره السلم، انتهى.

ولجوازه شرائط مخصوصة عند الأئمة الأربعة، ونقدم الكلام أولاً على شروطه عند الأئمة، لتكون على بصيرة على اختلافهم في أحاديث الباب، قال الموفق[٢]: وجملة ذلك، أن السلم لا يصح إلا بشروط ستة:

الشرط الأول: أن يكون المُسلم فيه، مما ينضبط بالصفات التي يختلف الثمنُ باختلافها ظاهراً، فيصحّ في الحبوب، والثمار، والثياب، والكاغذ، والحديد، والنحاس، والأدهان، والألبان، وكل مكيل، أو موزون، أو مزروع، كذا في «المغني».

قال ابن رشد[٣]: فإنهم أجمعوا على جوازه في كل ما يكال أو يوزن. والجمهور على أنه جائز في العروض التي تنضبط بالصفة والعدد، واختلفوا من ذلك فيما ينضبط مما لا ينضبط بالصفة، انتهى.

وفي «الدر المختار»[٤]: يصح فيما أمكن ضبط صفته ومعرفة قدره، كمكيل وموزون، انتهى.

قال الموفق[٥]: وجاء الحديث عن ابن عباس في الثمار، وعن ابن أبي أوفى في الحنطة والشعير والزبيب والزيت، وأجمع أهل العلم على أن السلم

---

(١) «فتح الباري» (٤/ ٤٢٨).

(٢) «المغني» (٦/ ٣٨٥).

(٣) «بداية المجتهد» (٢/ ٢٠١).

(٤) انظر: «رد المحتار» (٧/ ٤٧٩).

(٥) انظر: «المغني» (٦/ ٣٨٥ وما بعدها).

....

في الطعام جائز، قاله ابنُ المنذر. وأجمعوا على جوازه في الثياب، ولا يصحُّ فيما لا يضبط بالصفة، كالجواهر من اللؤلؤ والياقوت والعقيق والبلور؛ لأن أثمانها تختلف اختلافاً متبايناً بالصغر والكبر وحسن التدوير وزيادة الضوء، وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي.

وحُكِي عن مالك صحةُ السلم فيها، إذا اشترط منها شيئاً معلوماً، واختلفوا في السلم في الخبز وغيره من كل معمول بالنار. وكذا اختلفوا في الحيوان وغيره مما لا يكال ولا يوزن ولا يزرع، كالرُّمَّان والبيض وغيرها والرؤوس والأطراف والجلود. وكذا في اللحم وغيره، كما بسطه الموفق وغيره.

قال الباجي[1]: لا خلاف أن ما لا يُضْبَطُ بصفةٍ، فإنه لا يجوز السلم فيه، وفي «العيني»[2]: قال ابن حزم: لا يجوز السلم إلا في كل مكيل أو موزون فقط. ولا يجوز في مزروع ولا معدود ولا شيءٍ غير ما ذكر في النص. كأنه قصر السلم على ما ذكر في الحديث، انتهى.

وقال الأبي[3]: قال عياض: ليس من شرط السلم أن يكون المسلم إليه يملكه، خلافاً لبعض السلف. ولا أن يكون مما لا ينقطع من أيدي الناس، خلافاً لشارطي ذلك، ولا أن يكون موجوداً من حين العقد إلى الأجل، خلافاً لأبي حنيفة، ولا أن يذكر موضع القبض؛ لأنه إن لم يشترط فموضع العقد موضع القبض، ولا أن يكون رأس المال غير جزاف، بل يصحّ أن يكون جزافاً مما يصح الجزاف فيه، خلافاً لأبي حنيفة في منعه أن يكون رأس المال جزافاً

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٩٣).

(٢) «عمدة القاري» (٨/ ٥٧٩).

(٣) «إكمال إكمال المعلم» (٤/ ٣٠٣).

....

في كل شيء، ولا أن يكون (كذا في الأصل وصوابه: «لا أن لا يكون») المسلم فيه حيواناً، خلافاً لأبي حنيفة في اشتراط ذلك؛ لأن الحيوان عنده لا ينضبط بالصفة، ولا أن لا يكون المسلم فيه جوهراً ولا من الأحجار، كالياقوت. خلافاً للشافعي في منعه السلم في ذلك؛ لأنه رأى الجواهر والأحجار مما لا يضبط بالصفة، انتهى.

الشرط الثاني: ما قال الموفق[١]: أن يضبطه بصفاته التي يختلف الثمن بها ظاهراً، فإن المسلم فيه عوضٌ في الذمة، فلا بد من كونه معلوماً بالوصف، كالثمن. والأوصاف على ضربين: متفق على اشتراطها، ومختلف فيها، فالمتفق عليها ثلاثة أوصاف؛ الجنس، والنوع، والجودة والرداءة، فهذه لا بد منها في كل مسلم فيه، ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في اشتراطها، وبه يقول أبو حنيفة ومالك والشافعي، الضرب الثاني: ما عدا هذه الثلاثة مما يختلف الثمن باختلافه. وذكرها شرط في السلم عند إمامنا والشافعي.

وقال أبو حنيفة: يكفي ذكر الثلاثة، لأنها تشتمل على ما وراءها من الصفات، ولنا أنه يبقى من الأوصاف اللون والبلد وغيرهما، لا يختلف الثمن لأجلها، ولا يجب استقصاء كل الصفات؛ لأن ذلك يتعذر، وقد ينتهي الحال فيها إلى أمر يتعذر تسليم المسلم فيه، إذ يبعد وجود المسلم فيه عند المَحَلّ بتلك الصفات كلها، فيجب الاكتفاء بالأوصاف الظاهرة التي يختلف الثمن بها ظاهراً.

والشرط الثالث: معرفةُ مقدارِ المسلم فيه، بالكيل، إن كان مَكِيلاً، وبالوزن إن كان موزوناً، وبالعدد إن كان معدوداً، ولا نعلم في اعتبار معرفة المقدار خلافاً، ويجب أن يُقَدِّرَهُ بمكيال معلومة عند العامة، فإن قَدَّرَه بإناء

---

(١) «المغني» (٦/ ٣٩١).

....

معلوم لم يصحّ؛ لأنه يهلك، فيتعذّر معرفة قَدْرِ المسلم فيه، وهذا غررٌ لا يحتاج إليه العقد.

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم في الطعام لا يجوز بقفيز لا يُعْلَمُ عِيَارُه، ولا في ثوب بذرع فلانٍ؛ لأن المعيار لو تلف، أو مات فلانٌ، بطل السلم، منهم: الثوري، والشافعي، وأبو حنيفة وأصحابه، وأبو ثور، ولا بد من تقدير المذروع بالذرع بغير خلاف نعلمه.

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن السلم جائزٌ في الثياب بذرع معلوم، وما عدا المكيل والموزون والمذروع، فعلى ضربين: معدود، وغيره، فالمعدود نوعان، أحدهما: لا يتباين كثيراً، كالجوز والبيض ونحوهما، فيسلم فيه عدداً، وهو قول أبي حنيفة والأوزاعي، وقال الشافعي: يسلم فيهما وزناً أو كيلاً، ولا يجوز عدداً؛ لأن ذلك يتباين، ولنا أن التفاوت يسير.

والنوع الثاني: ما يتفاوت، كالرُّمَّان والخيار، ففيه وجهان: أحدهما، يسلم عدداً، ويضبطه بالصغر والكبر، والثاني، لا يسلم فيه إلا وزناً، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وفي رواية لأحمد: لا يجوز السلم في غير الحيوان، مما لا يكال ولا يوزن، ولا يزرع كالرمّان، وغيره، كذا في «المغني»[1].

قال الباجي[2]: فما كان من المكيل يُقدّرُ بالكيل، والموزون بالوزن، والمعدود بالعدد، وما يَتَقَدَّرُ بالذرع، كالثياب، يقدر بالذرع، والبيض لا يتقدر بوزن ولا كيل، فلا يسلم فيه إلا بالعدد، حكى ذلك ابن حبيب، وأما الرمان والسفرجل، فروى ابن القاسم عن مالك تباع عدداً، وقال ابن القاسم: إن كان

---

(١) انظر: «المغني» (٦/ ٤٠١).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٢٩٦).

....

الكيل فيها معروفاً، فلا بأس بذلك، وقال ابن حبيب: يسلم فيها عدداً أو كيلاً، ولا يسلم فيها وزناً، وكذا الجوز اختلف فيه قول مالك وابن القاسم وابن حبيب، كاختلافهم في الرُّمّان، انتهى.

وفي «الدر المختار»[١]: يصح السلم في عددي متقارب، كجوز وبيض وفلس، يعني عدداً، ولا يصحّ في عدد متفاوت، كبطِّيخ ورُمَّان عدداً بلا مميز، يعني بلا ضابط غير مجرد العدد، كطول وغلظ، وما جاز عدًّا جاز كيلاً ووزناً، انتهى. وعَدّ عياض في الشرائط كونه معلوم القدر بكيل أو وزن أو عددٍ أو تحر أو مساحة أو ذرع، انتهى.

والشرط الرابع: أن يكون مؤجلاً بأجل معلوم، وفيه فصول.

الأول: يشترط لصحة السلم كونه مؤجلاً، ولا يصحّ السلم الحالُّ. جزم بذلك أحمد، كما حكاه عنه المروزي، وبه قال أبو حنيفة ومالك والأوزاعي، وقال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر: يجوز السلم حالاً، كذا في «المغني».

الثاني: أنه لا بد من كون الأجل معلوماً، ولا نعلم في اشتراط العلم في الجملة اختلافاً، فأما كيفيته، فإنه يحتاج أن يعلمه بزمان بعينه لا يختلف، ولا يصحّ أن يؤجله بالحصاد والجزاز، وما أشبهه، وكذلك قال ابن عباس وأبو حنيفة والشافعي وابن المنذر، وعن أحمد رواية أخرى أنه قال: أرجو أن لا يكون به بأس، وبه قال مالك وأبو ثور، وعن ابن عمر أنه كان يبتاع إلى العطاء، وبه قال ابن أبي ليلى، كذا في «المغني»[٢]. وقال الباجي[٣]: يجوز السلم إلى الحصاد، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي، انتهى.

---

(١) (٥/ ٣٣٩).

(٢) «المغني» (٦/ ٤٠٣).

(٣) «المنتقى» (٤/ ٢٩٨).

....

الثالث: أنهم اختلفوا في حد الأجل؛ قال ابن حزم: الأجل ساعة فما فوقها، وعند بعض أصحابنا لا يكون أقل من نصف يوم، وعند بعضهم لا يكون أقل من ثلاثة أيام، وقالت المالكية: يكره أقل من يومين، وقال الليث: خمسة عشر يوماً، كذا في «العيني»[١].

وقال الموفق[٢]: من شرط الأجل أن يكون مدة لها وقع في الثمن، كالشهر وما قاربه، وقال بعض أصحاب أبي حنيفة: لو قدره بنصف يوم جاز، وقدره بعضهم بثلاثة أيام، وهو قول الأوزاعي. وقال آخرون: إنما اعتبر التأجيل؛ لأن المسلم فيه معدوم في الأصل، لكون السلم، إنما ثبت رخصة في حق المفاليس، فلا بد من الأجل، ليحصل ويسلم ويتحقق بأقل مدة يتصور تحصيله فيها، انتهى.

وفي «الروض المربع»[٣]: يعتبر أن يكون الأجل له وقع في الثمن عادةً، كشهر، فلا يصحّ حالاً، ولا إلى أجل مجهول، كالحصاد والجذاذ، ولا إلى أجل قريب، كيوم ونحوه، إلا أن يسلم في شيء يأخذ منه كل يوم أجزاء معلومة، كخبز وغيره من كل ما يصح السلم فيه، إذا الحاجة داعية إلى ذلك، انتهى.

قال الباجي[٤]: الشرط الرابع أن يكون مؤجلاً، وظاهر مذهب مالك أن السلم لا يجوز، إلا في مؤجل، وروى ابن وهب وغيره عن مالك يجوز أن يسلم إلى يومين أو ثلاثة، قال القاضي أبو محمد: واختلف أصحابنا في

---

(١) «عمدة القاري» (٨/ ٥٨١).

(٢) «المغني» (٦/ ٤٠٤).

(٣) (٢/ ١٤٣).

(٤) «المنتقى» (٤/ ٢٩٧).

....

تخريج ذلك على المذهب، فمنهم من قال: إن ذلك رواية في جواز السلم الحالِّ، ومنهم من قال: إن الأجل شرط في السلم قولاً واحداً، وإنما تختلف الرواية عنه في مقدار الأجل، وإذا ثبت ذلك، فالمبيع على ضربين: ضربٌ يقضى ببلد السلم، وضربٌ يقضى بغيره.

أما الأول، فاختلف فيه أصحابنا في مقدار أجل السلم، فقال ابن القاسم في «المدونة»: لا يجوز إلا إلى الأجل الذي تختلف فيه الأسواق الخمسة عشر يوماً والعشرين يوماً، وقال ابن عبد الحكم: لا بأس باليوم الواحد، وروى ابن وهب عن مالك إلى اليومين والثلاثة، وقال القاضي أبو محمد: فيه روايتان، إحداهما: أنه يجوز إلى أي أجل كان قرب أو بعد، والثاني: لا يجوز إلا إلى الأجل الذي تختلف في مثله الأسواق، وأما ما يقضى بغير بلد السلم، فإنه يستغني عن ذكر الأجل، قال محمد: يجوز ذلك، وإن كان حالاً، وهذا تجوز في العبارة؛ لأن قطع تلك المسافة أجل، وإنما أراد به أنه يجوز، وإن لم يذكر الأجل، وحكى ابن المواز عن مالك فيمن أسلم في طعام حال يؤجل بالريف مسيرة يومين أو أكثر أنه جائز، ووجه ذلك ما احتجوا به من أن اختلاف الأسواق باختلاف البلدان، كاختلافهما.

وقال الدردير[1]: الشرط الثالث: أن يؤجل المسلم فيه بأجلٍ معلوم للمتعاقدين، أقله نصف شهر، ولا حد لأكثره إلا أن يشترط أن يقبض المسلم فيه ببلد غير بلد العقد على مسافة كيومين أو أكثر، فلا يشترط نصف شهر، بخلاف ما إذا كانت المسافة أقل من يومين، انتهى.

وفي «الدر المختار»[2]: أقل الأجل في السلم شهر، به يُفْتَىٰ، قال ابن

(١) «الشرح الكبير» (٣/ ٢٠٥).

(٢) «الدر المختار» (٥/ ٣٤٣).

....

عابدين: وقيل: ثلاثة أيام، وقيل: أكثر من نصف يوم، وقيل: ينظر إلى العرف في تأجيل مثله، وما في المتن أصحّ، وبه يفتى «زيلعي»، وهو المعتمد «بحر»، وهو المذهب «نهر»، انتهى. وفي «المحلى»: الأجل أدناه شهر عند أبي حنيفة وثلاثة أيام عند الطحاوي، انتهى.

الشرط الخامس: كون المسلم فيه عام الوجود في محله، ولا نعلم في ذلك خلافاً؛ لأنه إذا كان كذلك أمكن تسليمه عند وجوب تسليمه، فلا يصحّ أن يسلم في العنب والرطب إلى زمان، لا يعلم وجوده فيه، كزمان أول العنب أو آخره الذي لا يوجد فيه إلا نادراً، ولا يجوز أن يسلم في ثمر بستان بعينه، ولا قرية صغيرة، لكونه لا يؤمن تلفه وانقطاعه.

قال ابن المنذر: إبطال السلم، إذا أسلم في ثمر بستان بعينه، كالإجماع من أهل العلم، وممن حفظنا عنه ذلك الثوري ومالك والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وإسحاق، ولا يشترط كون المسلم فيه موجوداً حال السلم، بل يجوز أن يسلم في الرطب في أوان الشتاء، وفي كل يوم معدوم، إذا كان موجوداً في المحل، وهذا قول مالك والشافعي وإسحاق وابن المنذر، وقال الثوري والأوزاعي وأصحاب الرأي: لا يجوز، حتى يكون جنسه موجوداً حال العقد إلى حين المحل، انتهى.

وهكذا قال الباجي[1]: إن الشرط الخامس: كون المسلم فيه موجوداً حين الأجل، ولا خلاف أن ذلك شرط في صحة السلم، وليس من شرطه أن يكون موجوداً عند العقد، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: من شرطه أن يكون جنس المسلم فيه موجوداً عند السلم، والدليل على ما نقوله أنه وقت لا يستحق فيه التسليم، فلم يستحق وجود المسلم فيه، انتهى.

(١) «المنتقى» (٤/ ٣٠٠).

....

وفي «الدر المختار»[١]: وكونها موجودة وقت العقد إلى وقت المحل شرط. ويبطل الأجل بموت المسلم إليه لا بموت رب السلم، يعني صاحب الدراهم، فيؤخذ المسلم فيه من تركته حالاً، لبطلان الأجل بموت المديون لا الدائن، ولذا شرط دوام وجوده لتدوم القدرة على تسليمه بموته، انتهى.

الشرط السادس: أن يقبض رأس المال في مجلس العقد، فإن تفرقا قبل ذلك بطل العقد، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وقال مالك: يجوز أن يتأخر قبضه يومين وثلاثة وأكثر، ما لم يكن ذلك شرطاً، كذا في «المغني».

وقال الباجي[٢]: الشرط السادس: أن يكون الثمن نقداً أو في حكم النقد، وقبضه في مجلس السلم أفضل، وليس بشرط في صحة السلم، ويجوز أن يتأخر قبضه يوماً ويومين بالشرط لا أكثر من ذلك، انتهى.

وقال الدردير[٣]: يجوز تأخيره بعد العقد ثلاثاً من الأيام، ولو بشرط لخِفَّةِ الأمر؛ لأن ما قارب الشيء يعطىٰ حكمه، وهذا إذا لم يكن أجل السلم كيومين، وذلك فيما شرط قبضه ببلد آخر؛ وإلا فلا يجوز تأخيره هذه المدة؛ لأنه عين الكالئ بالكالئ، فيجب أن يقبض بالمجلس، أو ما يقرب منه، ولا يؤخر بشرط فوق ثلاث، قال الدسوقي: حاصل ما في المقام إن كان التأخير عن الثلاثة بشرط فسد السلم اتفاقاً، كان التأخير كثيراً أو لا يكون، وإن كان التأخير بلا شرط، فقولان في «المدونة» لمالك، فساد السلم وعدمه، انتهى.

الشرط السابع: كون المسلم فيه واجباً على الذمة، ذكره أكثرهم في الشروط، وهو مجمع عليه، ومع ذلك لم يذكره بعضهم اكتفاءً بحد السلم، إذ

---

(١) انظر: «رد المحتار» (٧/ ٤٨٦).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٣٠٠).

(٣) «الشرح الكبير» (٣/ ١٩٥).

....

هو داخل فيه، كما تقدم، قال الباجي[١]: الشرط الأول: كون المسلم فيه متعلقاً في الذمة، وهذا لاخلاف فيه، انتهى.

وحكى الأبي[٢] عن القاضي عياض شروطه التي لا يصح إلا بها خمسة، وذكر الأول منها كونه مضموناً، قال: ونعني بكونه مضموناً أن يكون شيء في الذمة، فلا يجوز السلم في معين، انتهى.

وقال الدردير[٣]: الشرط السادس: كون المسلم فيه ديناً في الذمة، وإلا كان مُعَيناً، وهو مؤدٍ لبيع معين يتأخر قبضه، وهو ممنوع، والذمة معنى شرعي مقدرٌ في المكلف، قابلٌ للالتزام واللزوم، قال الدسوقي: قوله: وهو مؤدٍ أي إذا كان ذلك المعين عند المسلم إليه، فإن كان عند غيره أدّى لبيع ما ليس عند الإنسان، وهو منهي عنه، وقوله: وهو ممنوع؛ لأنه قد يهلك قبل قبضه، فيتردد الثمن بين السلفية إن هلك وبين الثمنية إن لم يهلك، انتهى.

وبهذا ظهر أن ما حكى الحافظان ابن حجر والعيني في «شرحي البخاري» عن مذهب المالكية، من جواز السلم في النخل المعين من البستان المعين بعد بدو صلاحه ليس بصحيح، اللَّهم إلا أن يقال: إن ما حكياه قول في مذهبهم، وقد تقدم في الشرط الخامس من كلام الموفق وابن المنذر أن إبطال السلم إذا أسلم في ثمر بستان بعينه كالإجماع، وبه قالت الأئمة الأربعة وغيرهم.

الثامن: معرفة صفات الثمن، ذكره أكثرهم، ولم يذكره بعضهم، قال الموفق[٤] بعد ذكر الشروط الستة: اختلفت الرواية يعني عن الإمام أحمد في

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٩٢).

(٢) «إكمال إكمال المعلم» (٤/ ٣٩٩).

(٣) «الشرح الكبير» (٣/ ٣١٠).

(٤) «المغني» (٦/ ٤١١).

....

شرطين آخرَين: أحدهما: معرفة صفة الثمن المعين، ولا خلاف في اشتراط معرفة صفته، إذا كان في الذمة؛ لأنه أحد عوضي السلم، فإذا لم يكن معيناً اشترط معرفة صفته كالمسلم فيه، أما إذا كان الثمن معيناً، فقال أبو الخَطَّاب: لا بد من معرفة وصفه، وهذا قول مالك وأبي حنيفة؛ لأنه عقد لا يملك إتمامه في الحال، ولا يؤمن انفساخه، فوجب معرفة رأس المسلم فيه ليردّ بدله، وظاهر كلام الخرقي أنه لا يشترط؛ لأنه لم يذكره في الشرائط، وهو أحد قولي الشافعي؛ لأنه عوض مشاهد، فلم يحتج إلى معرفة قدره، كبيوع الأعيان، انتهى.

وفي شروط «الدر المختار»[1]: وبيان قدر رأس المال أن تعلق العقد بمقدار، كما في مكيل وموزون ومعدود غير متفاوت، واكتفيا بالإشارة، كما في مذروع، قلنا: ربما لا يحصل المسلم فيه، فيحتاج إلى رد رأس المال، قال ابن عابدين: قوله: اكتفيا، فلو قال: أسلمت إليك هذه الدراهم في كُرِّبُرّ، ولم يدر وزن الدراهم، لا يصحُّ عنده، ويصح عندهما، وأجمعوا على أن رأس المال إذا كان ثوباً مثلا يصير معلوماً بالإشارة، انتهى.

التاسع: تعيين مكان الإيفاء، قال الموفق: الشرط الثاني: المختلف فيه تعيينه، قال القاضي: ليس بشرط، وحكاه ابن المنذر عن أحمد وإسحاق وطائفةٍ من أهل الحديث، وبه قال أبو يوسف ومحمد، وهو أحد قولَي الشافعي؛ لأنه لم يذكر في الأحاديث، وقال الثوري: يشترط فيه ذكر مكان الإيفاء، وهو القول الثاني للشافعي، وقال الأوزاعي: هو مكروه؛ لأن القبض يجب بحلوله، ولا يعلم موضعه حينئذ.

وقال أبو حنيفة وبعض أصحاب الشافعي: إن كان لحمله مؤنةٌ وجب

(١) انظر: «الدر المختار» (٥/ ٣٤٣).

....

شرطه، وإلا لا، وقال ابن أبي موسى: إن كانا في بَرِّيّة لزم ذكر مكان الإيفاء، وإن لم يكونا في بَرِّيّة، فذكر مكان الإيفاء حسن.

وذكر ابن أبي موسى روايةً أخرىٰ أنه لا يصح؛ لأنه شرط خلاف العقد، انتهى. ولم يذكر هذا الشرط في كتب المالكية، بل نفاه عياض، كما حكى عنه الأبي، إذ قال: قال عياض: ليس من شرطه أن يكون المسلم إليه يملكه فلاناً لبعض السلف، ولا أن يذكر موضع القبض، قال الأبي: أما أنه ليس من شرطه موضع القبض، هي طريقة الأكثر، والطريق الثاني: قال ابن الحارث: إن لم يذكر موضع القبض، فسد السلم اتفاقاً، انتهى[١].

العاشر: خُلُوُّه عن الربا، لم يذكر هذا الشرط أكثرهم، وذكره بعضهم في الشروط، لكنه مشروط عندهم، قال الدردير[٢]: الشرط الثاني من شروط السلم ما اشتمل على نفي خمسة أشياء، أن لا يكونا أي رأس المال والمسلم فيه طعامين، ولا نقدين، ولا شيئاً في أكثر منه أو أجود، كالعكس، انتهى.

وفي «الدر المختار»[٣]: في جملة الشروط أن لا يشمل البدلين إحدى علّتي الربا، وهو القدر المتفق أو الجنس، قال ابن عابدين: احترز بالمتفق عن القدر المختلف كإسلام نقود في حنطة. فإن الوزن وإن تحقق، لكن الكيفية مختلفة، وفي «الدر المختار»: واستُثْني يعني من الربا في «المجمع» و«الدر» إسلام منقودٍ في موزونٍ كي لا ينسدّ أكثر أبواب السلم، انتهى.

وقال الموفق[٤]: وكل مالَين حُرِّمَ النسأ فيهما، لا يجوز إسلام أحدهما

---

(١) انظر: «المغني» (٦/ ٤١٤).

(٢) «الشرح الكبير» (٣/ ٢٠٠).

(٣) (٥/ ٣٤٦).

(٤) «المغني» (٦/ ٤١٢).

....

في الآخر، لأن السَّلَم من شرطه النسأُ والتأجيلُ، والخِرَقيُّ منع بيعَ العروض بعضها ببعض، فعلى قوله لا يجوز إسلامُ بعضها في بعض، وقال ابنُ أبي موسى: لا يجوز أن يكون رأس مال السلم إلا عيناً أو ورقاً، وقال القاضي: وهو ظاهر كلام أحمد ههنا.

وعلى هذا لا يجوز أن يكون المسلم فيه ثمناً، وهو قول أبي حنيفة؛ لأنها لا تثبت في الذمة إلا ثمناً، فلا تكون مثمنة، وقال الشريف أبو جعفر: يجوز السلم في الدراهم والدنانير، وهو مذهب مالك والشافعي؛ لأنها تثبت في الذمة صداقاً، فتثبت سلماً، انتهى.

وفي «الدر المختار»[1]: لا يجوز السلم في الدراهم والدنانير؛ لأنها أثمان، خلافاً لمالك، قال ابن عابدين: لكن إذا كان رأس المال دراهم أو دنانير أيضاً، كان العقد باطلاً اتفاقاً، انتهى. هذا، وقد اختلفوا في تعديد شروط السلم اختلافاً كثيراً، منهم من اختصر ونقص في العدد، ومنهم من أكثر جداً في تعديدها، وفيما ذكرنا كفاية إجمالاً.

ونشير ههنا إلى أقوالهم المختلفة في ذلك، فقال عياض، كما حكاه الأبيّ: إن شروطه التي لا يصحّ إلا بها خمسةٌ، أن يكون مضموناً مما تضبطه الصفة لأجل معلوم القدر، وأن يكون رأس المال معجّلاً، وبسطه الأبي هذه الشروط، وتقدم في أول البحث ما قال الموفق: إن السلم لا يصحّ إلا بشروط ستة، ثم عدّها مفصلاً، وهي المذكورة في كلامنا إلى السادس.

وهكذا قال الباجي: إن للسلم ستة شروط، الأول: أن يكون متعلقاً بالذمة، الثاني: أن يكون موصوفاً، الثالث: التقدير، الرابع: التأجيل، الخامس: وجوده عند الأجل، السادس: أن يكون الثمن نقداً، فكأنه وافق

(١) «رد المحتار» (٧/ ٤٧٩).

....

الموفق في الكل، إلا أنه ذكر كونه موصوفاً بالذمة، ولم يذكر شرط الموفق الأول كونه مما ينضبط بالصفات.

وقال صاحب «الروض»[١]: إنه يصح بشروط سبعة زائدة على شروط البيع، الأول: انضباط صفاته، الثاني: ذكر الجنس والنوع والوصف، الثالث: القدر، الرابع: الأجل، الخامس: وجوده في المحل، السادس: قبض الثمن تاماً معلوماً قدره ووصفه قبل التفريق، السابع: أن يسلم في الذمة، فلا يصحّ في عين، كدار وشجر.

وقال صاحب «المحلى»: يصحّ بستة شروط: جنس معلوم كَبُرٍّ، ونوع معلوم كسقية، وصفة معلومةٍ كجيد ورديء، ومقدار معلوم، وأجل معلوم، ومعرفة مقدار رأس المال.

وزاد أبو حنيفة والشافعي شرطاً سابعاً، وهو تسمية مكان التسليم، إذا كان لحمله مؤنة، ويجوز السلم، ولو لم يذكر مكان القبض عند أحمد وإسحاق وأبي ثور، وبه قال مالك، زاد ويقبضه في مكان السلم، ويشترط تسليم رأس المال في المجلس عند أبي حنيفة والشافعي، خلافاً لمالك، انتهى.

قلت: ما حكي من مذهب مالك من القبض في مكان السلم، يخالفه ما تقدم في بيان الشرط الرابع، من كلام المالكية.

وقال الدردير[٢]: شروط سبعة زيادة على شروط البيع؛ الأول: قبض رأس المال أو تأخيره ثلاثاً، الثاني: أن لا يكون رأس المال والمسلم فيه طعامين نحو سمن في بُرّ، ولا نقدين، ولا شيئاً في أكثر منه، كثوب في ثوبين، ولا أجود منه، ولا عكسه، الثالث: التأجيل بمعلوم، الرابع: الضبط بعادة أهل

(١) «الروض المربع» (٢/ ١٣٧).

(٢) «الشرح الكبير» (٣/ ١٩٥).

١٣٤٥/٥١ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّهُ قَالَ: لَا بَأْسَ بِأَنْ يُسَلِّفَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ فِي الطَّعَامِ ....

محل العقد من كيل أو وزن أو غيرهما، الخامس: بيان صفاته التي تختلف بها القيمة عادةً، السادس: كون المسلم فيه ديناً في الذمة، السابع: وجود المسلم فيه عند حلول الأجل.

وفي «الدر المختار»[1]: وشروط صحته التي تذكر في العقد سبعة، بيان جنس، ونوع، وصفة، وقدر، وأجل، وبيان قدر رأس المال، والسابع بيان مكان الإيفاء فيما له حمل أو مؤنة، قال: وبقي من الشروط قبض رأس المال قبل الافتراق، وهو شرط بقائه على الصحة لا شرط الانعقاد، فينعقد، ثم يبطل بالافتراق بلا قبض، وبقي من الشروط كون رأس المال منقوداً، وعدم الخيار، وأن لا يشمل البدلين إحدى عِلَّتي الربا، وعدّها العيني تبعاً للغاية سبعة عشر، وزاد المصنف وغيره القدرة على تحصيل المسلم فيه.

قال ابن عابدين: قوله: سبعة عشر، ستة في رأس المال، وهي بيان جنسه، ونوعه، وصفته، وقدره، ونقده، وقبضه، قبل الافتراق، وأحد عشر في المسلم فيه. وهي الأربعة الأول، وبيان مكان إيفائه، وأجله، وعدم انقطاعه، وكونه مما يتعين بالتعيين، وكونه مضبوطاً بالوصف، كالأجناس الأربعة: المكيل والموزون والمذروع والمعدود المتقارب، وواحد يرجع إلى العقد، وهو كونه باتًّا. ليس فيه خيار الشرط. وواحد بالنظر إلى البدلين، وهو عدم شمول إحدى عِلَّتي الربا البدلين، انتهى. وعَدَّها ابن نجيم أيضاً ثمانية عشر شرطاً.

١٣٤٥/٥١ ـ **(مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنهما ـ **(أنه قال: لا بأس بأن يُسْلِف)** بضم أوله **(الرجل الرجل)** فاعل ومفعول **(في الطعام)**

---

(١) (٥/٣٤٣).

الْمَوْصُوفِ بِسِعْرٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى. ....

وغيره (الموصوف) قال الباجي[١]: يقتضي أن يكون المسلم فيه موصوفاً، لأن السلف يكون بمعنى القرض، ويكون بمعنى السلم، فأما القرض فلا يحتاج إلى وصف؛ لأنه لا يجوز أن يشترط إلا مثل ما أعطى، فلا يصحُّ أن يريد به ههنا القرض، وأما السلم فلا بد أن يكون المسلم فيه موصوفاً؛ لأنه لا يصحُّ أن يعرف إلا بالوصف؛ لأنه لا يجوز أن يكون معيناً، وإنما يكون متعلقاً بالذمة، وهذا لا خلاف فيه، انتهى.

وتقدم في بيان الشروط أيضاً أن السلم في المعين لا يجوز (بسعر معلوم) يعني يتعين سعره، بالكسر، وهو مؤدى ما تقدم في بيان الشروط، الشرط الثالث: معرفة مقدار المسلم فيه، وهو إجماعيٌ، لا خلاف فيه لأحد من العلماء (إلى أجل مسمى) وهو الشرط الرابع المتقدم في بيان الشروط.

وقد عرفت أن الأئمة الثلاثة قالوا باشتراط التأجيل، خلافاً للشافعي، إذ أباح السلم الحالّ، ولذا أوّله النووي بأن معناه إن أسلم في مؤجل فليكن أجله معلوماً، ولا يلزم منه اشتراط التأجيل، بل يجوز حالاً؛ لأنه إذا جاء مؤجلاً مع الغرر، فجواز الحال أولى.

قال الموفق[٢]: ولنا قوله ﷺ: «من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم»[٣] فأمر بالأجل، وأمره يقتضي الوجوب، ولأنه أمر بهذه الأمور تبييناً لشروط السلم ومنعاً منه بدونها، فكما لا يصحّ إذا انتفى الكيل والوزن، فكذلك الأجل، ولأن السلم إنما جاز رخصة للرفق، ولا يحصل الرفق إلا بالأجل، فإذا انتفى الأجل انتفى الرفق، ولأن الحلول يخرجه

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٩٢).

(٢) «المغني» (٦/ ٤٠٢).

(٣) أخرجه البخاري (٣/ ١١١/ ١١٣)، ومسلم (٣/ ١٢٢٧)، وأبو داود (٢/ ٢٤٦).

مَا لَمْ يَكُنْ فِي زَرْعٍ لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ، أَوْ تَمْرٍ لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ.

عن اسمه ومعناه، أما الاسم فلأنه يسمى سلماً وسلفاً لتعجل أحد العوضين وتأخر الآخر، والشارع أرخص فيه للحاجة الداعية إليه، وهي أن أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم، وعليها لتكمل، وقد تعوزهم النفقة، فجوز لهم السلم، ليرتفقوا، أو يرتفق المسلم بالاسترخاص، فمع حضور ما يبيعه حالاً لا حاجة إلى السلم، فلا يثبت، ويفارق تنوع الأعيان، فإنها لم تثبت على خلاف الأصل لمعنى يختص بالتأجيل، انتهى.

(ما لم يكن) السلم **(في زرع لم يبد)** أي لم يظهر **(صلاحه أو)** في **(تمر لم يبد صلاحه)** هكذا في جميع النسخ المصرية والهندية، لكن رقم في النسخ الهندية على قوله: أو تمر معلوم علامة النسخة، وهو مشعر إلى أن هذا ليس في بعض النسخ.

قال الباجي[١]: يريد أنه لا يجوز تعليق السلم بزرع لم يبدُ صلاحه، ولا بثمر لم يبدُ صلاحه، وذلك أن السلم على ضربين: مطلق في الذمة، ومضاف إلى بلدة، فأما المطلق في الذمة، فمثل أن يسلم إليه في قمح أو تمر، ويصفه بصفة، ولا يشترط من تمر موضع من المواضع.

والثاني: أن يضيفه إلى بلدة، فيقول: من قمح مصر أو الشام، فهذا على ضربين: أحدهما: أن يضيف ذلك إلى موضع صغيرٍ لا يُؤْمَن انقطاع ثمرته، فإنه لا يجوز ذلك على وجه السلم، ولا يجوز إلا على وجه البيع بعد أن يبدو صلاح ذلك الحائط، ومن شرطه أن يكون الحائط لبائع التمر، والثاني: أن يُضِيف ذلك إلى موضع كبير كثير التمر والزرع يؤمن انقطاعه من بين أيدي الناس، مثل خيبر، فهذا يجوز عقد السلم فيه من أيّ وقت شاء بعد بدو الصلاح، وقبل ذلك لمن له في ذلك الموضع زرع أو ثمر ،أو لمن ليس له فيه شيء.

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٣٠١).

....

والأصل فيه ما روى ابن أبي المجالد سألت ابن أبي أوفى عن السلف؟ فقال: كنا نُسْلِفُ على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر في البر والشعير والتمر إلى قوم، لا ندري أعندهم أو لا؟ وابن أبزى قال مثل ذلك، انتهى.

قلت: وحديث ابن أبي المجالد أخرجه البخاري في «صحيحه»[١]، وترجم عليه «باب السلم إلى من ليس عنده أصل».

وأثر الباب أخرجه محمد في «موطئه»[٢] بلفظ: لا بأس بأن يبتاع الرجل طعاماً إلى أجل معلوم بسعر معلوم، إن كان لصاحبه طعام أو لم يكن ما لم يكن في زرع لم يبد صلاحهاأو في تمر لم يبد صلاحُها، فإن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار، وعن شرائها، حتى يبدو صلاحها، قال محمد: هذا عندنا لا بأس به، وهو السلم يسلم الرجل في طعام إلى أجل معلوم بكيل معلوم من صنف معلوم، ولا خير في أن يشترط ذلك من زرع معلوم أو من نخل معلوم، وهو قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ، انتهى.

وظاهر كلام الباجي ومحمد أنهم لم يشترطوا في ذلك بدو الصلاح، وهو الظاهر من المذاهب؛ لأن الشرط عندهم وجود المسلم فيه عند الحلول، وسواء في ذلك بدو الصلاح عند العقد وغير البدو، وكذلك الشرط عند الحنفية وجود المسلم فيه في السوق من العقد إلى وقت الحلول، ويمكن حمل شرط البدو في الأثر على فرع خاص يظهر من كلام صاحب «الدر المختار»، وهو السلم في الجديد من الحنطة والتمر، إذ قال[٣]: لا يصح في حنطة حديثة قبل حلولها؛ لأنها منقطعة في الحال، وكونها موجوداً وقت العقد إلى وقت المحل شرط.

(١) «صحيح البخاري» (٢٢٤٤) «فتح الباري» (٤/ ٤٣٠).

(٢) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ٢١٢).

(٣) «رد المحتار» (٧/ ٤٨٦).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِيمَنْ سَلَّفَ فِي طَعَامٍ بِسِعْرٍ مَعْلُومٍ. إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى. فَحَلَّ الْأَجَلُ. فَلَمْ يَجِدِ الْمُبْتَاعُ عِنْدَ الْبَائِعِ وَفَاءً مِمَّا ابْتَاعَ مِنْهُ فَأَقَالَهُ فَإِنَّهُ لَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ إِلَّا وَرِقَهُ أَوْ ذَهَبَهُ. أَوِ الثَّمَنَ الَّذِي دَفَعَ إِلَيْهِ بِعَيْنِهِ. ....

وفي «الجوهرة»: أسلم في حنطة جديدة لم يجز؛ لأنه لا يدرى أن يكون في تلك السنة شيء أم لا؟ وعليه فما يكتب في وثيقة السلم من قوله: جديد عامه مفسد له يعني قبل وجود الجديد، أما بعده فيصحُّ، كما لا يخفى، انتهى.

وعلى هذا فتقييد بدو الصلاح يصحُّ في الجديد، ويحتمل الأثر توجيهاً آخر، أشار إليه صاحب «الممجد»[1] إذ قال: وبه أخذ أصحابنا، حيث شرطوا في جواز السلم كون المسلم فيه موجوداً من حين العقد إلى محل الأجل، انتهى.

وإليه أشار شيخنا في «البذل»[2] حيث قال في حديث ابن عمر المرفوع: «لا تسلفوا في النخل، حتى يبدو صلاحه»: فيه إشارة إلى أن يكون المسلم فيه موجوداً من حين العقد إلى وقت حلول الأجل، انتهى، وعلى هذا، فمعنى بدو الصلاح وجوده لعله قبل ذلك، كأنه لم يتحقق الوجود.

(قال مالك: الأمر عندنا فيمن سلف في طعام) مثلاً **(بسعر معلوم)** يعني بشرائطه، وأشار إليها بذكر بعض الشروط اكتفاء بذكر البعض عن الكل **(إلى أجل مسمى)** كما هو المشهور في شرائطه عند الجمهور **(فَحَلَّ الأجلُ)** أي حان أداء المسلم فيه **(فلم يجد المبتاع)** أي رب السلم **(عند البائع)** أي المسلم إليه **(وفاءً)** بالمد، أي المسلم بكماله **(مما ابتاع منه)** بيان لوفاء ومتعلق له **(فأقاله)** أي أراد الإقالة **(فإنه لا ينبغي له)** أي لا يجوز لرب السلم **(أن يأخذ منه)** من المسلم إليه **(إلا ورقه)** أي فضته **(أو ذهبه أو الثمن الذي دفع إليه بعينه)**.

---

(١) انظر: «التعليق الممجد» (٣/ ٢١٣).

(٢) «بذل المجهود» (١٥/ ١٤٦).

وإِنَّهُ لَا يَشْتَرِي مِنْهُ بِذٰلِكَ الثَّمَنِ شَيْئاً. حَتَّى يَقْبِضَهُ مِنْهُ وَذٰلِكَ أَنَّهُ إِذَا أَخَذَ غَيْرَ الثَّمَنِ الَّذِي دَفَعَ إِلَيْهِ. أَوْ صَرَفَهُ فِي سِلْعَةٍ غَيْرِ الطَّعَامِ الَّذِي ابْتَاعَ مِنْهُ. فَهُوَ بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفَىٰ.

قَالَ مَالِكٌ: ....

قال الباجي[1]: يحتمل أن يريد بقوله: ذهبه أو ورقه نفس ثمنه بعينه، إن كان موجوداً عنده على قولنا: إن الدنانير تتعين بالعقد، أو يكون الثمن تبراً أو حلياً مصوغاً، فيتعين بالعقد، ولا يجوز في الحلي أن يقيله إلا بنفس ما دفع، ويحتمل أن يريد بقوله: بذهبه أو ورقه، من جنس ذلك، وسكته على قول: إن الدنانير لا تتعين بالعقد.

وقد قال في «المدونة» فيمن سلم إلى رجل دنانير في طعام فأقاله، ودنانيره في يده، وشرط عليه أن يرد إليه تلك الدنانير بأعيانها: إن للمسلم إليه أن يدفع إليه غيرها، وقوله بعد ذلك: أو ثمنه بعينه، يريد ـ والله أعلم ـ أن يكون الثمن من غير العين، كالعروض والطعام، فهذا لا تصح الإقالة إلا بنفس ذلك الثمن دون ما كان من جنسه؛ لأن ذلك كله يؤدي إلى بيع الطعام قبل استيفائه، انتهى.

(وإنه لا يشتري منه) أي من المسلم إليه **(بذلك الثمن)** الذي عجله إليه **(شيئاً)** آخر غير المسلم فيه **(حتى يقبضه منه)** أي حتى يقبض الثمن من المسلم إليه أولاً، ثم يشتري به ما شاء **(وذلك)** أي سبب عدم الجواز **(أنه إذا أخذ)** رب السلم **(غير الثمن الذي دفع إليه)** أي المسلم إليه **(أو صرفه)** أي الثمن **(في سلعة)** أخرى **(غير الطعام الذي ابتاع منه)** يعني غير الطعام الذي سَلَّفَ فيه **(فهو)** حينئذ يكون **(بيع الطعام)** المسلم فيه **(قبل أن يستوفى)** أي قبل أن يقبض؛ لأن البيع في المسلم فيه قد انعقد وقت السلم.

(قال مالك) هذا اللفظ موجود في النسخ الهندية وأكثر المصرية[2]،

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٣٠٢).

(٢) في نسخة «الاستذكار» (٢٠/ ٢٤) هذا اللفظ موجود.

وَقَدْ نَهَىٰ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفَىٰ.

قَالَ مَالِكٌ: فَإِنْ نَدِمَ الْمُشْتَرِي فَقَالَ لِلْبَائِعُ: أَقِلْنِي وَأُنْظِرُكَ بِالثَّمَنِ الَّذِي دَفَعْتُ إِلَيْكَ فَإِنَّ. ....

وليس في بعضها هذا اللفظ، والأوجه حذفه، لأن الكلام الآتي مرتبط بما سبق **(وقد نهى رسول الله ﷺ)** في الأحاديث المشهورة **(عن بيع الطعام قبل أن يستوفى)** فإذا أخذ رب السلم في الإقالة شيئاً آخر غير المسلم فيه، يدخل في المنهي عنه، وفي «المحلى»: روى عبد الرزاق عن ابن عمر أنه قال: إذا أسلمت في شيء، فلا تأخذ إلا رأس مالك أو الذي أسلفت. وروى أبو داود عن الخدري مرفوعاً: «إذا أسلفت في شيء، فلا تصرفه إلى غيره»، وهو قول أبي حنيفة والشافعي.

في «الهداية»[1]: وإن تقايلا السلم لم يكن له أن يشتري من المسلم إليه برأس المال شيئاً حتى يقبضه كله، لحديث، «لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك»، وفي «المنهاج»: ولا يصحُّ بيع المسلم فيه قبل قبضه ولا الاعتياض عنه، انتهى. قال الخرقي: بيع المسلم فيه من بائعه أو من غيره قبل قبضه فاسد، وكذلك الشركة والتولية والحوالة به، طعاماً كان أو غيره، انتهى.

قال الموفق[2]: أما بيع المسلم فيه قبل قبضه، فلا نعلم في تحريمه خلافاً، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه، وعن ربح ما لم يضْمَنْ، ولأنه مبيع لم يدخل في ضمانه فلم يجز بيعه، كالطعام قبل قبضه، وأما الشركة والتولية فلا يجوز أيضاً عند أكثر العلماء، وحُكِيَ عن مالك جواز الشركة والتولية، انتهى.

(قال مالك: فإن ندم المشتري فقال للبائع: أقِلْني) السلم **(وأنظرك)** بضم الهمزة وسكون النون وكسر المعجمة أؤخرك **(بالثمن الذي دفعت إليك، فإن**

---

(١) (٢/٧٤).

(٢) «المغني» (٦/٤١٥).

ذٰلِكَ لَا يَصْلُحُ. وَأَهْلُ الْعِلْمِ يَنْهَوْنَ عَنْهُ. وَذٰلِكَ أَنَّهُ لَمَّا حَلَّ الطَّعَامُ لِلْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ، أَخَّرَ عَنْهُ حَقَّهُ، عَلَى أَنْ يُقِيلَهُ. فَكَانَ ذٰلِكَ بَيْعَ الطَّعَامِ إِلَى أَجَلٍ، قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفَىٰ.

قَالَ مَالِكٌ: وَتَفْسِيرُ ذٰلِكَ، أَنَّ الْمُشْتَرِيَ حِينَ حَلَّ الْأَجَلُ. وَكَرِهَ الطَّعَامَ. أَخَذَ بِهِ دِينَاراً إِلَى أَجَلٍ. ولَيْسَ ذٰلِكَ بِالْإِقَالَةِ. وَإِنَّمَا الْإِقَالَةُ مَا لَمْ يَزْدَدْ فِيهِ الْبَائِعُ وَلَا الْمُشْتَرِي. فَإِذا وَقَعَتْ فِيهِ الزِّيَادَةُ بِنَسِيئَةٍ إِلَى أَجَلٍ. أَوْ بِشَيْءٍ يَزْدَادُهُ أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ. أَوْ بِشَيْءٍ يَنْتَفِعُ بِهِ أَحَدُهُمَا، فَإِنَّ ذٰلِكَ لَيْسَ بِالْإِقَالَةِ وَإِنَّمَا تَصِيرُ الْإِقَالَةُ، إِذَا فَعَلَا ذٰلِكَ بَيْعاً. ....

ذلك لا يصلح) أي لا يجوز **(وأهل العلم ينهون عنه وذلك)** أي وجه عدم الجواز **(أنه لما حل الطعام للمشتري)** أي حان وقت الأداء **(على البائع أخر)** المشتري **(عنه)** أي عن البائع **(حقه على)** شرط **(أن يقيله)** البائع **(فكان ذلك)** أي تأخيره الثمن **(بيع الطعام إلى أجل)** من المشتري **(قبل أن يستوفى)** فكان المشتري يبيع هذا الطعام الواجب له بيد البائع بثمن مؤجل.

(قال مالك: وتفسير ذلك) المذكور، وتوضيحه **(أن المشتري حين حل الأجل)** أي جاء وقت استيفائه الطعام **(وكره)** المشتري **(الطعام)** إذ طلب الإقالة، فكأنه **(أخذ به ديناراً)** وهو ثمن السلم **(إلى أجل)** وهو الأجل الذي يمهل إليه البائع **(وليس ذلك بالإقالة)** حقيقة **(وإنما)** يكون **(الإقالة ما لم يزدد فيه)** أي في الإقالة **(البائع ولا المشتري)** شيئاً زائداً.

(فإذا وقعت فيه) أي في الإقالة **(الزيادة بنسيئة)** أي بتأخير **(إلى أجل أو)** وقعت الزيادة **(بشيء)** آخر من الدراهم وغيرها **(يزداده أحدهما)** أي المشتري أو البائع **(على صاحبه)** أي على الآخر منهما **(أو)** وقعت الزيادة **(بشيء ينتفع به أحدهما)** فإن انتفاع أحدهما أيضاً زيادة على الإقالة **(فإن ذلك ليس بالإقالة)** حقيقة **(وإنما تصير الإقالة إذا فعلا ذلك بيعاً)** سابقاً بدون شرط آخر.

وَإِنَّمَا أُرْخِصَ فِي الْإِقَالَةِ، وَالشِّرْكِ، وَالتَّوْلِيَةِ؛ مَا لَمْ يَدْخُلْ شَيْئاً مِنْ ذٰلِكَ زِيَادَةٌ، أَوْ نُقْصَانٌ، أَوْ نَظِرَةٌ. فَإِنْ دَخَلَ ذٰلِكَ، زِيَادَةٌ أَوْ نُقْصَانٌ، أَوْ نَظِرَةٌ، صَارَ بَيْعاً. يُحِلُّهُ مَا يُحِلُّ الْبَيْعَ. وَيُحَرِّمُهُ مَا يُحَرِّمُ الْبَيْعَ.

قال الموفق[١]: أما الإقالة في المسلم فيه فجائزة؛ لأنها فسخ، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الإقالة في جميع ما أسلم فيه جائزة؛ لأن الإقالة فسخ للعقد، ورفع له من أصله، وليست بيعاً، انتهى.

(وإنما أرخص) ببناء المجهول **(في الإقالة)** وهي المسألة التي نحن فيها **(والشركة، والتولية)** وهي المسألة التي تقدمت في كلام الموفق أن مالكاً أباح التولية والشركة في المسلم فيه قبل القبض **(ما لم يدخل في شيء)** وفي النسخ المصرية: شيئاً **(من ذلك)** المذكور أي الإقالة والتولية والشركة **(الزيادة)** فاعل يدخل **(أو النقصان أو النظرة)** أي التأخير والإمهال **(فإن دخل ذلك)** أي دخل فيه **(زيادة أو نقصان أو نظرة صار)** ذلك **(بيعاً)** مستأنفاً **(يُحِلُّه)** أي يحل هذا البيع المستأنف **(ما يحل البيع ويحرمه ما يحرم البيع)** يعني يشترط له شروط البيع من الإباحة والتحريم.

قال الزرقاني[٢]: الإقالة في الطعام بشرطه جائزة، باتفاق مالك وأبي حنيفة والشافعي، ومشهور قول مالك جواز التولية والشركة، ومنعهما الشافعي وأبو حنيفة، ولمالك قول بمنع الشركة، واتفق المذهب على جواز التولية؛ لأنها معروف كالإقالة، ولقوله ﷺ: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه إلا أن يشرك فيه أو يوليه أو يقيله»، رواه أبو داود وغيره، انتهى.

قلت: لم أجده في أبي داود، وقال الزيلعي[٣]: روى عبد الرزاق في

---

(١) «المغني» (٦/ ٤١٧).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٩٢).

(٣) «نصب الراية» (٤/ ٣١).

قَالَ مَالِكٌ: مَنْ سَلَّفَ فِي حِنْطَةٍ شَامِيَّةٍ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يَأْخُذَ مَحْمُولَةً، ....

«مصنفه» أخبرنا معمر عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن سعيد بن المسيب عن النبي ﷺ قال: التولية والإقالة سواء، لا بأس به، أخبرنا ابن جريج عن ربيعة عن النبي ﷺ حديثاً مستفاضاً بالمدينة، قال: من ابتاع طعاماً فلا يبعه، حتى يقبضه ويستوفيه، إلا أن يشرك فيه، أو يوليه، أو يقيله، انتهى. وذكره الحافظ في «الدراية» وسكت عليه.

وقال الموفق[1]: أما الشركة، والتولية، فلا تجوز أيضاً، لأنهما بيع، وبهذا قال أكثر أهل العلم، وحكي عن مالك جواز الشركة والتولية، لما روي عن النبي ﷺ: أنه نهى عن بيع الطعام قبل قبضه، وأرخص في الشركة والتولية، ولنا، أنها معاوضة في المسلم فيه قبل القبض، فلم يجز، كما لو كانت بلفظ البيع، ولأنهما نوعا بيع، فلم يجوزا في السلم قبل قبضه، كالنوع الآخر، والخبر لا نعرفه، وهو حجة لنا؛ لأنه نهى عن بيع الطعام قبل قبضه، والشركة والتولية بيع، فيدخلان فيه، ويحمل قوله: «أرخص» على أنه أرخص فيهما في الجملة، لا في هذا الموضع، وأما الإقالة فإنها فسخ، وليست بيعاً، انتهى.

قلت: ما ذكر الموفق من التوجيه لا يتمشى في ألفاظ، ذكرها الزرقاني والزيلعي، والاعتذار عن الجمهور بأن التولية والشركة بيعٌ، والنهي عن البيع قبل القبض معروف، بعدة روايات، بطرق عديدة، لا يقاومها هذا الحديث ظاهر.

(قال مالك: من سَلَّف) بتشديد اللام **(في حنطةٍ شاميةٍ)** مثلاً **(فلا بأس)** أي يجوز **(أن يأخذ)** بدلها حنطة **(محمولة)** هي أردأ من الشامية، وفي

(١) «المغني» (٦/ ٤١٥).

بَعْدَ مَحِلِّ الْأَجَلِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَكَذٰلِكَ مَنْ سَلَّفَ فِي صِنْفٍ مِنَ الْأَصْنَافِ. فَلَا بَأْسَ أَنْ يَأْخُذَ خَيْراً مِمَّا سَلَّفَ فِيهِ. أَوْ أَدْنَىٰ بَعْدَ مَحِلِّ الْأَجَلِ. وَتَفْسِيرُ ذٰلِكَ: أَنْ يُسَلِّفَ الرَّجُلُ فِي حِنْطَةٍ مَحْمُولَةٍ. فَلَا بَأْسَ أَنْ يَأْخُذَ شَعِيراً أَوْ شَامِيَّةً. وَإِنْ سَلَّفَ فِي تَمْرٍ عَجْوَةٍ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يَأْخُذَ صَيْحَانِيًّا ....

«القاموس»: المحمولة: حنطة غير كبيرة الحب، كذا في «المحلى» **(بعد محل)** بفتح ميم وكسر حاء أي بعد حلول **(الأجل)** لا قبله.

(قال: وكذلك من سَلّف في صنفٍ) خاص **(من الأصناف)** في كل الأشياء **(فلا بأس أن يأخذ)** صنفاً **(خيراً)** أي أحسن **(مما سلّف فيه)** لأنه حسن قضاء من المسلم إليه **(أو)** يأخذ صنفاً **(أدنى)** مما سلّف فيه؛ لأنه حسن اقتضاء من رب السلم، لكن بشرط الاقتضاء **(بعد محل الأجل)** في كلتا الصورتين لا قبله.

(وتفسير ذلك) وتوضيحه **(أن يُسَلِّف)** بتشديد اللام المكسورة **(الرجل في حنطة محمولة)** مثلاً **(فلا بأس أن يأخذ)** بدلها **(شعيراً)** وهذا مبني على مسلك الإمام مالك ـ رحمه الله ـ، أن الحنطة والشعير عنده جنس واحد، فلا بأس أن يأخذ أحدهما بدل الآخر لاتحاد الجنس، بخلاف الجمهور، إذ هما عندهم جنسان، كما تقدم مبسوطاً في آخر ما يكره من بيع الثمر، فلا يجوز عندهم أخذ أحدهما محل الآخر **(أو)** يأخذ بدلها حنطةً **(شامية)** فإن المحمولة والشامية كلتيهما جنس واحد.

(وإن أسلف في تمر عجوة) مثلاً، وتقدم قريباً أن العجوة من أجود أنواع التمر **(فلا بأس أن يأخذ)** بدلها **(صيحانياً)** وهو أجودُ من العجوة، كذا في «المحلى»، قال المجد: صاحت النخلة طالت، والصيحاني من تمر المدينة، نسب إلى صيحانٍ لكبش كان يربط إليها، أواسم الكبش الصياح، وهو من تغيرات النسب كصنعاني، انتهى. قلت: أو سُمّيَت لطولها من صاحت النخل، فإن الصيحاني يكون أطول.

أَوْ جَمْعاً. وَإِنْ سَلَّفَ فِي زَبِيبٍ أَحْمَرَ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يَأْخُذَ أَسْوَدَ. إِذَا كَانَ ذٰلِكَ كُلُّهُ بَعْدَ مَحَلِّ الْأَجَلِ. إِذَا كَانَتْ مَكِيلَةُ ذٰلِكَ سَوَاءً. بِمِثْلِ كَيْلِ مَا سَلَّفَ فِيهِ.

(**أو**) يأخذ محلها تمراً (**جمعاً**) بسكون الميم، رديئاً من التمر (**وإن سلّف في زبيب أحمر مثلاً فلا بأس أن يأخذ**) بدله زبيباً (**أسود إذا كان ذلك كله**) أي أخذ نوعاً آخر أفضل أو أدنى من المسلم فيه (**بعد محل**) مصدر ميمي أي حلول (**الأجل**) أي في زمان أداء المسلم فيه (**إذا كانت مكيلة ذلك**) الذي أخذ (**سواءً**) أي مساوياً (**بمثل كيل ما سلّف فيه**) فالجواز مقيد بشرطين؛ أحدهما: أن يكون الأداء عند الأجل لا قبله ولا بعده، والثاني: أن يكون المؤدى والمسلم متساوي الوزن فهذين الشرطين لا يضر اختلاف الوصف، وفي «المحلى»: هو قول أبي حنيفة والشافعي.

ففي «فتح القدير»[1]: لو دفع المسلم إليه ما هو أردأ من المشروط فقبله رب السلم أو أجود، فإنه يجوز ولا يكون له حكم الاستبدال، فإنه جنس حقه فهو كترك بعض حقه وإسقاطه في حق رب السلم، ومن حسن القضاء في حق المسلم إليه، وفي «المنهاج»: يجوز أردأ من المشروط ولا يجب قبوله، ويجوز أجود منه، ويجب له قبوله في الأصح، اهـ.

وقال الموفق[2]: لا يخلو إما أن يُحْضِر المسلم فيه على صفته أو دونها أو أجودَ منها، فإن أحضره على صفته لزم قبولُه؛ لأن حقه وإن أتى به دون صفته لم يلزمه قبولُه؛ لأن فيه إسقاط حقه، فإن تراضيا على ذلك، وكان من جنسه جاز، وإن كان من غير جنسه لم يجز، وإن أتى به أجود من الموصوف، فيُنْظَر، فإن أتى به من نوعه لزمه قبولُه، لأنه أتى بما تناوله العقد، وزيادةً تابعةً له، فينفعه ولا يضُرُّه، إذ لا يفوته غرضٌ.

---

(١) «فتح القدير» (٦/ ٢٣٠).

(٢) «المغني» (٦/ ٤٢١).

(٢٢) باب بيع الطعام بالطعام لا فضل بينهما

١٣٤٦/ ٥٢ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ: أَنَّ سُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ قَالَ: فَنِيَ عَلَفُ حِمَارِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ. فَقَالَ لِغُلَامِهِ: خُذْ مِنْ حِنْطَةِ أَهْلِكَ. ....

فإن أتى به من نوع آخر لم يلزمه قبوله؛ لأن العقد تناول على ما وصفاه، وقد فات بعض الصفات، فإن النوع صفة، وقد فات، وقال القاضي: يلزمُه قبولُه؛ لأنهما جنسٌ واحدٌ يُضَمُّ أحدُهما إلى الآخر في الزكاة، فأشبه الزيادة في الصفة مع اتفاق النوع، والأوَّلُ أجودُ؛ لأن أحدهما يصلُحَ ما لا يصلح له الآخر، فإذا فَوَّتَه عليه فَوَّتَ عليه الغرض المتعلق به، فلم يلزمه قبوله كما لو فَوَّتَ عليه صفة الجودة، وهذا مذهب الشافعي، اهـ.

(٢٢) بيع الطعام بالطعام لا فضل بينهما

يعني بيع الطعام بالطعام إذا كانا من جنس واحد يجب أن يكون بالتساوي بينهما، لا يجوز التفاضل بينهما، أما إذا كانا من جنسين، كالحنطة مع التمر فيجوز الفضل أيضاً كما سيأتي في الباب.

١٣٤٦/ ٥٢ ـ **(مالك أنه بلغه عن)** كذا في النسخ الهندية، وفي المصرية بلفظ «أن» بدل «عن» **(سليمان بن يسار)** أحد الفقهاء السبعة **(قال: فني)** بفتح الفاء وكسر نون أي نفد وعدم **(علف)** بفتحتين **(حمار سعد بن أبي وقاص)** الصحابي الشهير **(فقال)** سعد **(لغلامه: خذ من حنطة أهلك)** أي من حنطة بيتنا كما هو الظاهر، والنسبة إلى الغلام مجازيٌّ.

وقال الباجي[١]: يحتمل أن يريد به أهل الغلام إذا كان قوتهم من عند سعد بن أبي وقاص، إما لأنهم رقيق له أو لأنهم ممن ينفق عليهم غلامه على

---

(١) «المنتقى» (٥/ ٢).

فَابْتَعْ بِهَا شَعِيراً. وَلَا تَأْخُذْ إِلَّا مِثْلَهُ.

١٣٤٧/ ٥٣ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ؛ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ: أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمٰنِ بْنَ الْأَسْوَدِ بْنِ عَبْدِ يَغُوثَ. فَنِيَ عَلَفُ دَابَّتِهِ. فَقَالَ لِغُلَامِهِ: خُذْ مِنْ حِنْطَةِ أَهْلِكَ طَعَاماً. فَابْتَعْ بِهَا شَعِيراً. وَلَا تَأْخُذْ إِلَّا مِثْلَهُ.

١٣٤٨/ ٥٤ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنِ ابْنِ مُعَيْقِيبٍ الدَّوْسِيِّ، ....

ما يجب عليه، أو على ما جرت به العادة، فأمره أن يأخذ منها على وجه الإقتراض حتى يعيد عليه مثل ذلك، ويحتمل أن يريد بأهله أهل سعد بن أبي وقاص، وهم موالي نفقته، ووصفهم بأنهم أهل للغلام، بمعنى أنهم ممن يسعى عليهم وينضوي إليهم، اهـ. (**فابتع**) أي اشتر (**بها شعيراً**) للحمار (**ولا تأخذ**) الشعير (**إلا مثله**) أي مثل البر سواء بدون زيادة الشعير على الحنطة.

١٣٤٧/ ٥٣ ـ (**مالك عن نافع عن سليمان بن يسار أنه أخبره أن عبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث**) بن وهب ولد على عهد النبي ﷺ، واختلف في صحبته ذكره جماعة في الصحابة، وأنكرها الآخرون، وكان أبوه من المستهزئين برسول الله ﷺ، ومات قبل الهجرة، كذا في «الممجد»[1]، وهو من رواة البخاري وغيره (**فَنِيَ علفُ دابَّته، فقال**) أيضاً (**لغلامه: خُذْ من حنطة أهلك طعاماً**) فإنهم يُطلقون لفظ الطعام على الحنطة غالباً (**فابتع بها شعيراً، ولا تأخذ إلا مثله**) سواء.

١٣٤٨/ ٥٤ ـ (**مالك أنه بلغه عن القاسم بن محمد**) بن أبي بكر (**عن ابن معيقيب**) بضم الميم وفتح العين المهملة وسكون التحتية وكسر القاف، فتحتية ساكنة آخره موحدة ابن أبي فاطمة (**الدوسي**) حليف بني شمس، ذكره الحافظ

---

(١) «التعليق الممجد» (٣/ ٢٠٤).

مِثْلُ ذٰلِكَ.

في «التعجيل»[١]، وتبعه السيوطي في «الإسعاف» فقالا: الحارث بن معيقيب بن أبي فاطمة الدوسي يأتي في ابن معيقيب في المبهمات، ثم لم يذكراه في الكنى ولا في المبهمات، ورقم له الحافظ لمالك، فالظاهر أن المراد بابنه الحارث، وله ابن آخر يسمى محمداً. قال الزرقاني[٢]: له ولدان الحارث ومحمد رويا عنه، اهـ.

قلت: والظاهر مما سبق أن المراد ههنا الحارث، وقال ابن عبد البر: كذا رواه يحيى وابن عفير وابن بكير عن ابن معيقيب، ورواه القعنبي وطائفة، فقالوا: عن معيقيب، اهـ. يعني رووه عن والده، وهو معيقيب بن أبي فاطمة الدوسي من رواة الستة أسلم قديماً بمكة، وهاجر الهجرتين، وكان على خاتم النبي ﷺ، واستعمله أبو بكر وعمر على بيت المال، وتوفي في خلافة عثمان، وقيل: بل في خلافة عليّ سنة أربعين، كذا في «تهذيب[٣] الحافظ».

قلت: فرواية القاسم عنه لو صحّت كانت مرسلة، فإن القاسم تُوُفِّي على الصحيح سنة ١٠٦هـ كما في «التقريب»، وابن سبعين سنة كما في «التهذيب»، فيكون مولده سنة ٣٦هـ أو قريب من ذلك، على الأقوال الأخر، فلو كان وفاة معيقيب في خلافة عليّ، فلم يدركه، ولو كانت سنة ٤٠هـ كان القاسم إذ ذاك صغيراً جداً، والموجود في نسخة الباجي ابن معيقيب، وما سيأتي من كلامه يدل على أنه معيقيب، وذكر الموفق في بيان المذاهب القائل بهذا ابن معيقيب **(مثل ذلك)** أي مثل الذي روي عن سعد وعبد الرحمن من شراء الشعير بالحنطة سواءً.

---

(١) (ص٨٠).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٩٣).

(٣) (١٠/ ٢٥٤).

قَالَ مَالِكٌ: وَهُوَ الْأَمْرُ عِنْدَنَا.

(**قال مالك: وهو الأمر**) المرجح (**عندنا**) بالمدينة، ذكر ذلك تأكيداً لاختيار ما ذكر من الآثار في أن بيع الحنطة والشعير سواءٌ بسواءٍ لا تفاضلَ بينهما، بناءً على ما تقدم في «باب ما يكره من بيع الثمر»، أن مذهب مالك ومن معه أن البر والشعير جنس واحد.

قال الزرقاني[1]: وبهذا قال أكثر الشاميين أيضاً، فلم ينفرد بذلك مالك حتى يُشَنِّع عليه بعضُ أهل الظاهر، والله حسيبه، ويقول: القط أفقه من مالك، فإنه إذا رُمِيت له لقمتان إحداهما من شعير، فإنه يذهب عنها، ويُقْبِل على لقمة البر.

قال الأبي: وما حكاه ابن رشد عن السيوري وغيره، عن عبد الحميد الصائغ أنه حلف بالمشي إلى مكة ليخالفن مالكاً في المسألة فمبالغة، ولا يرد أن حلفه على غلبة الظن، وهو من الغموس؛ لأنه إنما حلف على أن يخالفه وقد فعل، اهـ.

قال الباجي[2]: وقولُ سعد ومعيقيبٍ: «لا تأخذ إلا مثله» يقتضي النهي عن التفاضل بين الحنطة والشعير، ولا يُعْلَمُ لهما في ذلك مخالفٌ من الصحابة إلا ما روي عن عبادة بن الصامت حديثاً مرفوعاً، وليس بالثابت مع ما يحتمل من التأويل، اهـ.

قلت: ما قال إن حديث عبادة ليس بثابت مشكلٌ، فإن حديث عبادة أخرجه الجماعة غير البخاري، فهو من رواية مسلم.

وقال ابن رشد في «البداية»[3]: وفي بعض طرق حديث عبادة «بيعوا البر

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٩٣).

(٢) «المنتقى» (٥/ ٣).

(٣) «بداية المجتهد» (٢/ ١٣٥).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا، أَنْ لَا تُبَاعَ الْحِنْطَةُ بِالْحِنْطَةِ. وَلَا التَّمْرُ بِالتَّمْرِ. وَلَا الْحِنْطَةُ بِالتَّمْرِ. وَلَا التَّمْرُ بِالزَّبِيبِ. وَلَا الْحِنْطَةُ بِالزَّبِيبِ. وَلَا شَيْءٌ مِنَ الطَّعَامِ كُلِّهِ، إِلَّا يَداً بِيَدٍ. فَإِنْ دَخَلَ، شَيْئاً مِنْ ذٰلِكَ، الْأَجَلُ. لَمْ يَصْلُحْ. وَكَانَ حَرَاماً. وَلَا شَيْءَ مِنَ الْأُدْمِ كُلِّهَا، إِلَّا يَداً بِيَدٍ.

بالشعير كيف شئتم» ذكره عبد الرزاق، ووكيع عن الثوري، وصَحَّحَ هذه الزيادة الترمذيُّ، اهـ. قلت: وروي أيضاً من بلال والخدري وأبي هريرة عند مسلم وغيره كما خَرَّجَها الزيلعيّ، فالحكم عليه بعدم الثبوت مشكلٌ جداً.

(**قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن لا تُبَاع الحنطةُ بالحنطة ولا التمر بالتمر ولا الحنطة بالتمر**) مع اختلاف الجنس (**ولا التمر بالزبيب**) زاد في النسخ المصرية بعد ذلك «ولا الحنطة بالزبيب»، وليس هذا في النسخ الهندية (**ولا شيء من الطعام كله إلا يداً بيد**) أي مناجزةً، وإن جاز التفاضل في بعض الأمثلة لاختلاف الجنس (**فإن دخل شيئاً**) أي في شيء (**من ذلك**) المذكور من الأمثلة (**الأجل**) بالرفع فاعل دخل (**لم يصلُح**) أي لا يجوز، وأكده بقوله: (**وكان حراماً**) لحرمة النَسَاء فيها (**ولا**) يباع (**شيء من الأدم**) بضمتين جمع إدام (**كلها**) أي جميع أنواع الأدم (**إلا يداً بيد**).

قال الباجي[1]: وهذا كما قال: إنه لا يباع مطعوم بمطعوم من جنسه أو غير جنسه إلا يداً بيد، والأصل في ذلك أن هذا مطعوم، فلم يجز فيه التفرق قبل القبض.

قال الزرقاني[2]: للإجماع على حرمة ربا النَسَاء، قال عياض: وشذّ ابن عُلَية وبعض السلف، فأجازوا النسيئة مع الاختلاف، ولو بلغتهم السُّنّة ما خالفوها لفضلهم وعلمهم، وقد انعقد الإجماع بعد ذلك على المنع، اهـ.

---

(١) «المنتقى» (٥/ ٣).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٩٤).

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا يُبَاعُ شَيْءٌ مِنَ الطَّعَامِ وَالْأُدْمِ إِذَا كَانَ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ، اثْنَانِ بِوَاحِدٍ. فَلَا يُبَاعُ مُدُّ حِنْطَةٍ بِمُدَّيْ حِنْطَةٍ. وَلَا مُدُّ تَمْرٍ بِمُدَّيْ تَمْرٍ. وَلَا مُدُّ زَبِيبٍ بِمُدَّيْ زَبِيبٍ. وَلَا مَا أَشْبَهَ ذٰلِكَ مِنَ الْحُبُوبِ وَالْأُدْمِ كُلِّهَا. إِذَا كَانَ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ. وَإِنْ كَانَ يَداً بِيَدٍ. إِنَّمَا ذٰلِكَ بِمَنْزِلَةِ الْوَرِقِ بِالْوَرِقِ وَالذَّهَبِ بِالذَّهَبِ. لَا يَحِلُّ فِي شَيْءٍ مِنْ ذٰلِكَ الْفَضْلُ. وَلَا يَحِلُّ إِلَّا مِثْلاً بِمِثْلٍ. يَداً بِيَدٍ.

قَالَ مَالِكٌ: وَإِذَا اخْتَلَفَ مَا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ، ....

قلت: وتقدم الكلام على علتي ربا التفاضل والنَسَاء في محله، فكل ما وجد فيه عند أحد من الأئمة علة ربا الفضل أو النَسَاء يحرم ذلك.

(**قال مالك: ولا يباع شيء من الطعام**) بجميع أنواعه (**والأدم**) جمع إدام؛ لأن الأدم أيضاً من الطعام (**إذا كان من صنف واحد**) لأن شرط حرمة التفاضل كون البدلين من جنس واحد (**اثنان بواحد**) نائب فاعل لا يباع، ثم ذكر بعض أمثلته فقال: (**ولا يباع مد حنطة بمدي حنطة**) بتثنية المد (**ولا يباع مُدُّ تمر، بمدَّي تمر، ولا مد زبيب بمدي زبيب، ولا ما أشبه ذلك**) المذكور (**من الحبوب**) الأخر (**والأدمُ كلِّها إذا كان من صنف واحد، وإن كان**) وصلية (**يداً بيد**) مبالغة في حرمة ربا الفضل (**إنما ذلك**) أي بيع الحبوب والأدم المذكورة في حرمة ربا الفضل (**بمنزلة**) بيع (**الورق بالورق**) وبيع (**الذهب بالذهب، لا يحل في شيء من ذلك**) أي الورق والذهب (**الفضلُ**) أي الزيادة.

ولو قلت: فكذلك في الحبوب المذكورة (**ولا يحلُّ**) البيع (**فيهما إلا مثلاً بمثل**) أي متساوياً (**ويداً بيد**) أي مناجزة، فكذلك في الأشياء المذكورة، قال الباجي: وهذا كما قال: إن ما كان شيئاً واحداً من الطعام يريد به الجنس الواحد، فإنه لا يجوز فيه التفاضل، اهـ. قلت: وهذا واضح لوجدان علة ربا الفضل فيه.

(**قال مالك: وإذا اختلف**) جنس (**ما يكال أو يوزن**) ببناء المجهول فيهما

مِمَّا يُؤْكَلُ أَوْ يُشْرَبُ، فَبَانَ اخْتِلَافُهُ. فَلَا بَأْسَ أَنْ يُؤْخَذَ مِنْهُ اثْنَانِ بِوَاحِدٍ. يَداً بِيَدٍ. وَلَا بَأْسَ أَنْ يُؤْخَذَ صَاعٌ مِنْ تَمْرٍ بِصَاعَيْنِ مِنْ حِنْطَةٍ. وَصَاعٌ مِنْ تَمْرٍ بِصَاعَيْنِ مِنْ زَبِيبٍ. وَصَاعٌ مِنْ حِنْطَةٍ بِصَاعَيْنِ مِنْ سَمْنٍ. فَإِذَا كَانَ الصِّنْفَانِ مِنْ هٰذَا مُخْتَلِفَيْنِ. فَلَا بَأْسَ بِاثْنَيْنِ مِنْهُ بِوَاحِدٍ. أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذٰلِكَ. يَداً بِيَدٍ. فَإِنْ دَخَلَ ذٰلِكَ، الْأَجَلُ، فَلَا يَحِلُّ.

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا تَحِلُّ صُبْرَةُ الْحِنْطَةِ بِصُبْرَةِ الْحِنْطَةِ. ....

(مما يؤكل أو يشرب) ببناء المجهول أيضاً **(فبان)** أي ظهر **(اختلافه)** أي يكون اختلاف الجنسية فيهما بيناً واضحاً **(فلا بأس أن يؤخذ منه اثنان بواحد)** يعني بالتفاضل لعدم وجود علة ربا الفضل، وهي اتحاد الجنس **(يداً بيد)** يعني بشرط المناجزة بوجود علة ربا النَّسَاء وهي الطعم.

ثم ذكر بعض أمثلة هذا الأصل المذكور، فقال: **(ولا بأس بأن يؤخذ صاع من تمر بصاعين من حنطة)** ولا بأس أن يؤخذ **(صاع من تمر بصاعين من زبيب و)** يؤخذ **(صاع من حنطة بصاعين من سمن)** بالسين المهملة لاختلاف الجنس في الأمثلة المذكورة كلها **(فإذا كان الصنفان من هذا مختلفين فلا بأس باثنين منه بواحد)** أي ببيع الاثنين منهما بواحد **(أو أكثر من ذلك)** أي أكثر من الاثنين أيضاً مثل بأن يباع الثلاثة والأربعة أو أكثر بواحد **(يداً بيد)** يعني بشرط المناجزة **(فإن دخل ذلك)** أي دخل في مختلف الجنس **(الأجلُ)** فاعل دخل، فيكون البيع نسيئة **(فلا يحلّ)** بل يحرم، وهذا كله واضح.

(قال مالك: ولا تحل صبرة) بضم الصاد المهملة وسكون الموحدة، هي الطعام المجتمع كالكومة **(الحنطة بصبرة الحنطة)** لاحتمال عدم المماثلة بينهما مع اتحاد الجنس.

قال الموفق[1]: لو باع بعضه ببعض جزافاً أو كان جزافاً من أحد الطرفين

---

(١) «المغني» (٦/ ٧٠).

وَلَا بَأْسَ بِصُبْرَةِ الْحِنْطَةِ بِصُبْرَةِ التَّمْرِ. يَداً بِيَدٍ. وذٰلِكَ أَنَّهُ لَا بَأْسَ أَنْ يُشْتَرَى الْحِنْطَةُ بِالتَّمْرِ جزَافاً.

قَالَ مَالِكٌ: وَكُلُّ مَا اخْتَلَفَ مِنَ الطَّعَامِ وَالْأُدْمِ. فَبَانَ اخْتِلَافُهُ. فَلَا بَأْسَ أَنْ يُشْتَرى بَعْضُهُ بِبَعْضٍ. جِزَافاً. يَداً بِيَدٍ. فَإِنْ دَخَلَهُ الْأَجَلُ فَلَا خَيْرَ فِيهِ. وَإِنَّمَا اشْتِرَاءُ ذٰلِكَ جِزَافاً. كَاشْتِرَاءِ بَعْضِ ذٰلِكَ بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ جِزَافاً.

قَالَ مَالِكٌ: وَذٰلِكَ، أَنَّكَ تَشْتَرِي الْحِنْطَةَ بِالْوَرِقِ ....

لم يجز، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن ذلك غير جائز إذا كانا من صنف واحد، وذلك لما روى مسلم عن جابر قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلها بالكيل المسمى من التمر، وفي قول النبي ﷺ: «الذهب بالذهب وزناً بوزن» إلى تمام الحديث دليل على أنه لا يجوز بيعه إلا كذلك، ولأن التماثل شرط والجهل به يُبْطِلُ البيع كحقيقة التفاضل، اهـ.

(**ولا بأس بصبرة الحنطة بصبرة التمر**) أي بيع إحداهما بالأخرى لاختلاف الجنس (**يداً بيد**) أي بشرط المناجزة لعلة الطعم عند الإمام مالك، ولاتحاد الوزن عند الحنفية (**وذلك**) أي وجه الجواز (**أنه لا بأس**) أي يجوز (**أن يشترى الحنطة بالتمر جزافاً**)، مثلث الجيم، والكسر أفضل أي بالتخمين لعدم اشتراط المساواة بينهما.

(**قال مالك: وكل ما اختلف**) جنسه (**من الطعام والأدم**) جمع إدام (**فبان**) أي ظهر (**اختلافه**) كقمح وتمر احترازٌ عما لم يظهر اختلافه كَسُلْتٍ، وبيضاء (**فلا بأس أن يشترى بعضه ببعض جزافاً يداً بيد**) أي بشرط المناجزة (**فإن دخله الأجل**) وصار البيع نسيئة (**فلا خير فيه**) بل يحرم (**وإنما اشتراء ذلك**) أي مختلف الجنس (**جزافاً**) بعضها ببعض (**كاشتراء بعض ذلك بالذهب والورق جزافاً**) فإنه جائز بلا ريب.

(**قال مالك: وذلك**) أي مثال (**أنك تشتري الحنطة**) مثلاً (**بالورق**) أي

جِزَافاً. وَالتَّمْرَ بِالذَّهَبِ جِزَافاً. فَهٰذَا حَلَالٌ. لَا بَأْسَ بِهِ.

الفضة (**جزافاً و**)تشتري (**التمر**) مثلاً (**بالذهب جزافاً فهذا**) البيع (**حلال**) وأكّده بقوله: (**لا بأس به**) قال الموفق[1]: يجوز بيع الصبرة جزافاً مع جهل البائع والمشتري بقدرها، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، ولا نعلم فيه خلافاً، ودلّ عليه قولُ ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ: «كنا نشتري الطعام من الركبان جُزافاً، فنهانا رسولُ الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه»، متفق عليه، ولأنه معلومٌ بالرؤية فصحَّ بيعُه، كالثياب والحيوان، اهـ.

قال النووي: قال الشافعي وأصحابه: بيع الصبرة من الحنطة والتمر وغيرهما جزافاً صحيح، وليس بحرام، وهل هو مكروه؟ قولان للشافعي؛ أصحهما: مكروه كراهة تنزيه، والثاني: ليس بمكروه، وقالوا: البيع بصبرة الدراهم جزافاً كذلك.

وقال الباجي[2]: يجوز الجزاف في كل مكيل، أو موزون، أو معدود مما الغرض في مبلغه دون أعيانه ولا آحاده، وأما ما ليس بمكيل ولا موزون ولا معدود مما الغرض في أعيانه كالخيل والرقيق والثياب، فلا يجوز فيه الجزاف؛ لأن آحاده تحتاج إلى أن تفرد بالنظر، اهـ.

وقال الموفق[3]: لا فرق بين الأثمان والمثمنات في صحة بيعها جزافاً، وقال مالك: لا يجوز في الأثمان لأن لها خطراً، ولا يشق وزنها وعددها، فأشبه الثياب والرقيق، ولنا، أنه معلوم بالمشاهدة فأشبه المثمنات، والرقيق يجوز بيعهم إذا شاهدهم ولم يعدهم، وكذلك الثياب إذا نشرها ورأى أجزاءها، اهـ.

---

(١) «المغني» (٦/ ٢٠١).

(٢) «المنتقى» (٥/ ٨).

(٣) «المغني» (٦/ ٢٠٢).

قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ صَبَّرَ صُبْرَةَ طَعَامٍ. وَقَدْ عَلِمَ كَيْلَهَا. ثُمَّ بَاعَهَا جِزَافاً. وَكَتم الْمُشْتَرِيَ كَيْلَهَا، فَإِنَّ ذٰلِكَ لَا يَصْلُحُ. ....

أما إذا بيع بعضها ببعض مع اتحاد الجنس، فهذا لا يجوز بداهةً؛ لأن العوضين مجهولُ القدر، فلا يصحُّ فيهما البيعُ الذي يشترط فيه التساوي.

(**قال مالك: ومن صَبَّر**) بتشديد الموحدة (**صبرةَ طعام**) أي جعله صبرة (**وقد علم كيلها**) هكذا في جميع النسخ المصرية بتقديم اللام على الميم يعني كيلها معلوم للمشتري، وفي النسخ الهندية: عمل كيلها بتقديم الميم على اللام يعني كالها المشتري، والأول أوضح (**ثم باعها**) المشتري (**جزافاً**) مع العلم بالكيل (**وكتم المشتري كيلها**) أي أخفى المشتري مقدار الصبرة عن البائع (**فإن ذلك**) البيع (**لا يصلح**) لأن من شرط جواز بيع الجزاف عند الإمام مالك أن لا يعرف مقداره أحد المتبايعين.

قال الموفق[1]: من عرف مبلغ شيءٍ لم يبعه صبرةً، نَصَّ عليه أحمد في مواضع، وكرهه عطاءٌ، وابن سيرين، ومجاهدٌ، وعكرمةُ، وبه قال مالك وإسحاق، وروي ذلك عن طاووس، قال مالكٌ: لم يزل أهل العلم ينهون عن ذلك، وعن أحمد: أن هذا مكروه غير مُحَرَّم، فإن بكر بن محمد روى عن أبيه أنه سأله عن الرجل يبيع الطعام جُزافاً، وقد عرف كيله، وقلت له: إن مالكاً يقول: إذا باع الطعام ولم يعلم المشتري، فإن أحبَّ أن يردّه ردّه، قال: هذا تغليظٌ شديدٌ، ولكن لا يُعْجِبُني إذا عرف كيله إلا أن يخبره، فإن باعه فهو جائز عليه، وقد أساء، ولم ير أبو حنيفة والشافعي بذلك بأساً؛ لأنه إذا جاز البيع مع جهلهما بمقداره، فمع العلم من أحدهما أولى.

ووجه الأول، ما روى الأوزاعي أن النبي ﷺ قال: «من عرف مبلغ شيء فلا يبعه جزافاً حتى يُبَيِّنَه»[2]، والنهي يقتضي التحريم، وأيضاً الإجماع الذي

---

(١) «المغني» (٦/٢٠٣).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في «باب المجازفة» من كتاب البيوع (٨/ ١٣١).

فَإِنْ أَحبَّ الْمُشْتَرِي أَنْ يَرُدَّ ذٰلِكَ الطَّعَامَ عَلَى الْبَائِعِ، رَدَّهُ بِمَا كَتَمَهُ كَيْلَهُ، وَغَرَّهُ. وَكَذٰلِكَ كُلُّ مَا عَلِمَ الْبَائِعُ كَيْلَهُ وَعَدَدَهُ مِنَ الطَّعَام وَغَيْرِهِ، ثُمَّ بَاعَهُ جِزَافاً. وَلَمْ يُعْلِمِ الْمُشْتَرِي ذٰلِكَ. فَإِنَّ الْمُشْتَرِي إِنْ أَحَبَّ أَنْ يَرُدَّ ذٰلِكَ عَلَى الْبَائِعِ رَدَّهُ. وَلَمْ يَزَلْ أَهْلُ الْعِلْمِ يَنْهَوْنَ عَنْ ذٰلِكَ.

نقله مالك، ولأن الظاهر أن البائع لا يعدل إلى البيع جزافاً مع علمه بقدر الكيل، إلا للتغرير بالمشتري، اهـ. وليس بظاهر، فإن التجار إذا أرادوا بيع الصبرة كلها لا يقيدونها بالمكيلات حتى يحتاجوا إلى الكيل، وما ورد في الروايات في بيع الجزاف، كما تقدم عن ابن عمر ليس في واحدة منها أنهم يسألون عن البائع هل يعلم مقدارها أم لا.

(**فإن أحب المشتري أن يرد ذلك الطعام**) الذي اشتراه (**على البائع**) متعلق بيرد (**ردّه بما**) أي بسبب ما (**كتمه**) ضمير الفاعل إلى البائع، وضمير المفعول إلى المشتري (**كيله، وغرّه**) هكذا في جميع النسخ المصرية، وفي الهندية بدله: غيره، والظاهر أنه تحريف، والصواب الأول وهو بتشديد الراء أي غَرَّ البائع المشتري على ما تقدم من كلام الموفق أن الظاهر من الكتمان عندهم التغرير.

(**وكذلك كل ما علم**) أي كل شيء علم (**البائع كيله**) ووزنه (**وعدده من الطعام وغيره، ثم باعه جزافاً ولم يُعْلِم**) بضم أوله أي لم يخبر (**المشتري ذلك**) أي مقداره (**فإن المشتري إن أَحَبَّ أن يردَّ ذلك**) المبيع (**على البائع ردّه**) وإن أحبَّ إن لم يردَّه لم يردَّه (**ولم يزل أهل العلم ينهون عن ذلك**) أي عن بيع الجزاف مع العلم بالمقدار.

قال الباجي[1]: إن لبيع الجزاف ثلاثة شروط: أحدها: أن يكون البيع يتأتى فيه الحرز، وقد ذكرناه، والثاني: أن لا يعلم المتبايعان أن أحدهما ينفرد

---

(١) «المنتقى» (٥/٨).

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا خَيْرَ فِي الْخُبْزِ، قُرْصٍ بِقُرْصَيْنِ. ....

بمعرفة مقداره، والثالث: أن يكون من الكثرة بحيث يخفى أمره ومبلغه على التحقيق.

فإن علم ذلك خرج عن الجزاف، وصار معلوماً، فيجب أن يكال أو يعرف، فإن انفرد أحدهما بمعرفته دون الآخر، وعقد البيع على ذلك، فقد دخل الغرر، ولا يجوز هذا البيع، فإن انعقد البيع على هذا، فإن ابن حبيب روى عن مالك أنه قال: يفسخ.

وقال الموفق[1]: فإن باع ما علم كيله صبرة، فظاهر كلام أحمد في رواية محمد بن الحكم أن البيع صحيح لازم، وهو قول مالك والشافعي؛ لأن المبيع معلوم لهما، ولا تغرير من أحدهما، فأشبه ما لو علما كيله أو جهلاه، ولم يثبت ما روي من النهي فيه، وإنما كرهه أحمد كراهة تنزيه، لاختلاف العلماء فيه، ولأن استواءهما في العلم والجهل أبعد من التغرير، وقال القاضي وأصحابه: هذا بمنزلة الغِشّ والتدليس إن علم به المشتري فلا خيار له؛ لأنه دخل على بصيرة، فهو كما لو اشترى مُصَرَّاةً يعلم تصريتَها، وإن لم يعلم أن البائع كان عالماً بذلك، فله الخيار في الفسخ والإمضاء، وهذا قول مالك؛ لأنه غش وغرر من البائع، فصَحَّ العقدُ معه، ويثبت للمشتري الخيار، وذهب قوم من أصحابنا إلى أن البيع فاسد؛ لأنه منهيٌّ عنه، والنهي يقتضي الفساد، اهـ.

(قال مالك: ولا خير) أي لا يجوز **(في الخبز)** أي في بيعه **(قرص)** أي قطعة واحدة منه **(بقرصين)** منهما، وفي «المجمع»[2]: قِرَصَةٌ كعنبة جمع قرص، الرغيف، والقُرَصُ جمع الجمع. وفي «مختار الصحاح»: القرصة من الخبز، وجمع القرصة قرص كصبرة وصبر، وقال المجد: القُرْصة الخبزة كالقرص

(١) «المغني» (٦/ ٢٠٤).

(٢) «مجمع بحار الأنوار» (٤/ ٢٥٠).

وَلَا عَظِيمٍ بِصَغِيرٍ. إِذَا كَانَ بَعْضُ ذٰلِكَ أَكْبَرَ مِنْ بَعْضٍ. فَأَمَّا إِذَا كَانَ يُتَحَرَّى أَنْ يَكُونَ مِثْلاً بِمِثْلٍ. فَلَا بَأْسَ بِهِ. وَإِنْ لَمْ يُوزَنْ.

جمعه قِرَصةٌ وأَقْراص وقُرَصٌ (**ولا عظيم**) أي لا يجوز كبير الخبز (**بصغير**) أي بعوض الصغير وأكَّده بقوله: (**إذا كان بعض ذلك أكبرَ من بعض**) في البسط أو العمق (**فأما إذا كان يتحرَّىٰ**) ويغلب على الظن (**أن ذلك يكون مثلاً بمثل**) بكسر ميم وسكون مثلثة فيهما (**فلا بأس به**) أي يجوز (**وإن لم يوزن**) وصلية مبالغة.

قال الباجي[1]: وهذ كما قال: إنه لا خير في قرصٍ بقرصين عدداً، ولا عظيم بصغير على الجزاف، كأن التساوي معدوم فيهما، وأما التحري فيهما فيصح إذا تحرّىٰ تساويهما، ووجه ذلك على الظاهر من المذهب أن يتحرَّىٰ ما في كل واحد منهما من الدقيق، إلا أن ظاهر هذا اللفظ يقتضي تحري الخبز دون الدقيق؛ لأنه قال: ولا بأس بذلك وإن لم يوزنا، انتهى. وسيأتي الكلام على مسألة التحري في باب: «بيع اللحم باللحم».

وفي «المحلى» بعد قول الإمام مالك: وبه قال الشافعي وأحمد لتحقق العلة وهو الطعم، وهو قول أبي حنيفة؛ لكونه وزنيا عنده، وقال محمد: يجوز؛ لأنه عدديٌّ، ولذا يجوز عنده استقراضه، اهـ.

وقال الموفق[2] في بيع فروع الحنطة: إنها نوعان: أحدهما: ما ليس فيه غيره كالدقيق والسويق، والثاني[3]: ما فيه غيره، وهو أيضاً نوعان: أحدهما: ما فيه غيره مما هو مقصود كالهريسة والخزبرة، والثاني: ما فيه من غيره غير مقصود في نفسه، إنما جعل فيه لمصلحته كالخبز والنشاء، فيجوز بيع كل واحد منها بنوعه، إذا تساويا في النشافة والرطوبة، ويعتبر التساوي في الوزن؛ لأنه

---

(١) «المنتقى» (٥/ ١٠).

(٢) «المغني» (٦/ ٨١).

(٣) انظر: «المغني» (٦/ ٨٣).

....

يُقَدَّرُ به في العادة، ولا يمكن كيله، وقال مالك: إذا تحرَّىٰ أن يكون مثلاً بمثل فلا بأس به، وإن لم يوزن، وبه قال الأوزاعي وأبو ثور، وحُكِي عن أبي حنيفة لا بأس به قرصاً بقرصين.

وقال الشافعي: لا يجوز بيع بعضه ببعض بحالٍ إلا أن ييبس، ويُدَقَّ ناعماً ويباع بالكيل، فيه قولان؛ لأنه مكيلٌ يجب التساوي فيه، ولا يمكن كيله فتعذرت المساواة فيه، ولنا على وجوب التساوي أنه مطعومٌ موزونٌ، فحُرِّم التفاضل فيها، ومتى وجب التساوي، وجبت معرفة حقيقة التساوي، وهذا بالمعيار الشرعي، كالحنطة بالحنطة، والدقيق بالدقيق، ولنا على الشافعي، أن معظم نفعه في حال رطوبته، فجاز بيعه كاللَّبن باللَّبن، ولا يمتنع أن يكون موزوناً، أصلُه غيرُ موزون كاللحم والأدْهان، ولا يجوز بيع الرطب باليابس لانفراد أحدهما بالنَّقص في ثاني الحال، فأشبه الرطب بالتمر، وقال ابن عقيل: فيه وجه آخر أنه يباع بالوزن؛ لأنه انتقل إليه، اهـ.

وقال[1] أيضاً في القرض: يجُوزُ قَرْض الخبز، ورَخَّص فيه أبو قِلابة ومالكٌ، ومنع منه أبو حنيفة، ولنا: أنه موزونٌ، فجاز قرضُه كسائر الموزونات، وإذا أقرضه بالوزن، ورَدَّ بالوزن جاز، وإن أخذه عدداً فردَّه عدداً، ففيه روايتان؛ إحداهما، لا يجوز؛ لأنه موزونٌ أشبه سائر الموزونات، والثانية: يجوز، قال ابنُ أبي موسى: إذا كان يتحَرَّىٰ أن يكون مثلاً بمثل فلا يحتاج إلى الوزن، والوزنُ أحبُّ إليّ.

ووجهُ الجواز ما روي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قلت: يا رسول الله إن الجيران يستقرِضُون الخبزَ والخمير، ويردُّون زيادةً ونقصاناً؟ فقال: «لا بأس، إن ذلك من مرافق الناس، لا يراد به الفضل»، ذكره أبو بكر في

---

(١) «المغني» (٦/ ٤٣٥).

....

«الشافي» بإسناده، وفيه أيضاً بإسناده عن معاذ بن جبل أنه سُئِل عن استقراض الخبز والخمير؟ فقال: سبحان الله إنما هذا من مكارم الأخلاق، فخذ الكبير، وأعط الصغير، وخذ الصغير، وأعط الكبير، «خيركم أحسنكم قضاءً» سمعت رسول الله ﷺ يقول ذلك[1]، ولأن هذا مما تدعو إليه الحاجة، ويشق اعتبار الوزن فيه، وتدخله المسامحة، اهـ.

وفي «الفتاوى الهندية»: قال أبو حنيفة: لا بأس بالخبز قرصٌ بقرصين يداً بيد، وإن تَفَاوَتَا كبراً، فهذا نصٌّ على أن بيع الخبز يجوز كيفما كان عنده كذا في «القنية»، اهـ.

وهذا يخالف ما تقدم عن «المحلى» في مذهب أبي حنيفة، والأصل يؤيد الجواز، وقد صرح به قاضي خان أيضاً إذ قال في «فتاواه»: باع الخبز بالخبز متفاضلاً عدداً أو وزناً، جاز في قول أبي حنيفة، ومحمد يداً بيد، ولا خير في نسيئة عند أبي حنيفة؛ لأن الخبز بالخبز ليس بوزني ولا عددي، وقال محمد: هو عدديٌّ، وقال أبو يوسف: هو وزنيٌّ إلا أن يكون قليلاً لا يدخل تحت الوزن، فيجوز بيع الواحد بالاثنين. وإن كان كثيراً لا يجوز، اهـ.

وفي «الهداية»: لا خير في استقراض الخبز عدداً أو وزناً عند أبي حنيفة؛ لأنه يتفاوت بالخبز والخباز والتنور والتقدم والتأخر، وعند محمد يجوز بهما للتعامل، وعند أبي يوسف يجوز وزناً، ولا يجوز عدداً للتفاوت في آحاده، اهـ.

وفي «الدر المختار»[2]: يستقرض الخبز وزناً وعدداً عند محمد، وعليه الفتوى، «ابن ملك» واستحسنه الكمال، واختاره المصنف تيسيراً، قال ابن

(١) أخرجه مسلم (١٦٠٠).

(٢) (٥/٣١١).

قَالَ مَالِكٌ: لَا يَصْلُحُ مُدُّ زُبْدٍ وَمُدُّ لَبَنٍ بِمُدَّيْ زُبْدٍ. ....

عابدين: قوله: استحسنه الكمال حيث قال: ومحمد يقول: قد أهدر الجيران تفاوته، وبينهم يكون اقتراضه غالباً، والقياس يترك بالتعامل، وجعل المتأخرون الفتوى على قول أبي يوسف، وأنا أرى أن قول محمد أحسن، اهـ.

(قال مالك: لا يصلح) أي لا يجوز **(مُدُّ زُبْدٍ)** بضم الزاي وسكون الموحدة نوع من جياد التمر كذا في «المحلى» وليس عندي بوجيه، والصواب أنه زبد اللبن، قال المجد[1]: الزبد بالضم، وكَرُمَّان: زُبد اللبن.

وقال الراغب[2]: الزبد زبد الماء قال تعالى: ﴿فَأَمَّا ٱلزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَآءً﴾ والزبد اشتق منه لمشابهته إياه في اللون، اهـ. ولم أجد في اللغة أن الزبد نوعٌ من التمر **(ومد لبن)** بالباء الموحدة في جميع النسخ المصرية، وهو الصواب عندي، وفي النسخ الهندية بالتحتية بعد اللام، قال صاحب «المحلى»: بكسر اللام وسكون التحتية ألوان التمر ما خلا العجوة والبرنية، وياؤه واو قلبت لكسرة ما قبلها، اهـ.

والظاهر عندي أن الشارح حمل اللفظين على أنواع التمر لمناسبة المشبَّه به في كلام الإمام مالك، والظاهر عندي أن الإمام شَبَّهَ ذلك بمسألة التمر لما أن مسألة مد عجوة معروفةٌ عند العلماء، فَشبّه ذلك بها لشهرتها **(بمدي زبد)** تثنية المد.

قال الباجي[3]: وهذا كما قال: إن اللبن والزبد مما يحرم فيه التفاضل؛ لأن كل واحد منهما مقتاتٌ، ولأن السمنَ يُدَّخر، وهو منها، فلا يجوز لذلك بيع مُدَّيْ زبد بمُدِّ زبدٍ ومُدّ لبن؛ لأنه لا يعلم تساوي مدي الزبد، مع ما في

(١) «القاموس المحيط» (١/ ٣٦٣).

(٢) «مفردات القرآن» (ص٣٧٧).

(٣) «المنتقى» (٥/ ١١).

....

اللبن من الزبد، والزبد الذي معه، والجهل بالتساوي فيما يجري فيه الربا يمنع صحة العقد، فكيف وقد تبين فضل مدي الزبد على ما في اللبن من الزبد، وما معه من الزبد، ويحرم أيضاً من وجه آخر، وهو أن ما يجري فيه الربا لا يجوز بيعه بأصله الذي فيه منه، فلا يجوز بيع الزبد باللبن، اهـ.

وفي «الشرح الكبير»[1] لابن قدامة: لا يجوز بيع اللبن بالزبد ولا بالسمن ولا بشيء من فروعه كاللِّبَإ[2] والمخيض، وسواء كان فيه من غيره أو لا؛ لأنه مستخرج من اللبن، فلم يجز بيعه بأصله الذي فيه منه، كالسمسم بالشيرج، وهذا مذهب الشافعي، وعن أحمد أنه يجوز بيع اللبن بالزبد إذا كان الزبد المنفرد أكثر من الزبد الذي في اللبن، وهذا يقتضي جواز بيعه به متفاضلاً ومنع جوازه متماثلاً.

وقال القاضي: هذه الرواية لا تخرج على المذهب؛ لأن الشيئين إذا دخلهما الربا لم يجز بيع أحدهما بالآخر، ومعه من غير جنسه كَمُدّ عجوةٍ، والصحيح أن هذه الرواية دالةٌ على جواز البيع في مسألة مُدٍّ عجوة، وكونها مخالفة لروايات أخر لا يمنع كونها رواية كسائر الروايات، اهـ.

وفي «الهداية»[3]: لا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج، حتى يكون الزيت والشيرج أكثر مما في الزيتون والسمسم، فيكون الدهن بمثله، والزيادة بالثجير؛ لأن عند ذلك يعرى عن الربا، وهذا؛ لأن ما فيه لو كان أكثر أو مساوياً له، فالثجير وبعض الدهن أو الثجير وحده فضل، ولو لم يعلم مقدار ما فيه لا يجوز لاحتمال الربا، والشبهة فيه كالحقيقة، والجوز بدهنه، واللبن بسمنه، والعنب بعصيره، والتمر بدبسه على هذا الاعتبار، اهـ.

---

(١) (١٤٧/٤).

(٢) اللِّبأ: كضِلَع، أول اللبن.

(٣) (١٩٧/٥) طبع باكستان.

وَهُوَ مِثْلُ الَّذِي وَصَفْنَا مِنَ التَّمْرِ الَّذِي يُبَاعُ صَاعَيْنِ مِنْ كَبِيسٍ، وَصَاعاً مِنْ حَشَفٍ، بِثَلَاثَةِ أَصْوُعٍ مِنْ عَجْوَةٍ، حِينَ قَالَ لِصَاحِبِهِ: إِنَّ صَاعَيْنِ مِنْ كَبِيسٍ بِثَلَاثَةِ أَصْوُعٍ مِنَ الْعَجْوَةِ لَا يَصْلُحُ. فَفَعَلَ ذٰلِكَ لِيُجِيزَ بَيْعَهُ. وَإِنَّمَا جَعَلَ صَاحِبُ اللَّبَنِ اللَّبَنَ مَعَ زُبْدِهِ. لِيَأْخُذَ فَضْلَ زُبْدِهِ عَلَى زُبْدِ صَاحِبِهِ. حِينَ أَدْخَلَ مَعَهُ اللَّبَنَ.

قَالَ مَالِكٌ: وَالدَّقِيقُ بِالْحِنْطَةِ مِثْلاً بِمِثْلٍ. لَا بَأْسَ بِهِ، وَذٰلِكَ لِأَنَّهُ أَخْلَصَ الدَّقِيقَ ....

(وهو) أي بيع الزبد باللبن **(مثل الذي وصفنا)** أي ذكرنا مفصلاً في باب المراطلة **(من)** مسألة **(التمر الذي يباع صاعين من كبيس)** كرئيس **(وصاعاً من حَشَف)** محركة **(بثلاثة أصوع)** جمع صاع **(من عجوة حين قال)** أحدهما **(لصاحبه: إن صاعين من كبيس بثلاثة أصوع من العجوة لا يصلح)** أي لا يجوز للربا، وقد أرادا ذلك البيع كما تقدم في المراطلة **(ففعل ذلك)** يعني إضافة صاع من حشف مع الكبيس **(ليجيز بيعه)** المقصود لهما، وهو بيع صاعين من كبيس بثلاثة من العجوة، فأضاف صاع الحشفة حيلةً للجواز، فلا ينفعه هذا الفعل.

(وإنما جعل صاحبُ اللبن) فاعل جعل بالموحدة في المصرية، والتحتية في الهندية كما سبق، وهكذا فيما سيأتي من الموضعين **(اللبنَ)** مفعول جعل **(مع زبده)** إذا جعل مُدَّ اللبن ومُدَّ الزبد **(ليأخذ فضل زبده)** أي زيادته **(على زبد صاحبه)** الذي له مُدًّا زبدٍ **(حين أدخل معه)** أي مع زبده **(اللبن)** مفعول أدخل، وتقدم اختلاف العلماء في مسألة مد عجوة في آخر باب الصرف.

(قال مالك: والدقيق بالحنطة) أي بيع أحدهما بالآخر **(مثلاً بمثل)** يعني متساوياً **(لا بأس به)** فإنه جائز **(وذلك)** أي سبب الجواز **(أنه)** أي صاحب الدقيق **(أخلص الدقيق)** أي لم يجعل معه غيره وهو عين الحنطة، فرقت أجزاؤها، وفي بعض النسخ، وذلك إذا أخلص الدقيق، ومعناه أن الجواز مقيد

فَبَاعَهُ بِالْحِنْطَةِ مِثْلاً بِمِثْلٍ. ....

بالحالة التي لم يكن فيها مع الدقيق شيء آخر **(فباعه)** أي الدقيق **(بالحنطة مثلاً بمثل)** فهو جائز.

قال صاحب «المحلى»: لأن الدقيق نفس الحنطة، فُرِّقَتْ أجزاؤها، فأشبه بيع حنطة صغيرة جداً بكبيرة جداً، وبه قال أحمد في أظهر قوليه، وقال أبو حنيفة[1]: لا يجوز بيع الحنطة بالدقيق، ولو متساوياً؛ لأن الاعتبار فيه للكيل، وهو غير مستوٍ بينهما لاكتناز الدقيق، وتخلخل البر، وهو قول الشافعي، ورواية لأحمد، اهـ.

وقال ابن رشد[2]: بيع الدقيق بالحنطة مثلاً بمثل، الأشهر عن مالك جوازه، وهو قول مالك في «الموطأ»، وروي عنه أنه لا يجوز، وهو قال الشافعي، وأبي حنيفة، وابن الماجشون من أصحاب مالك، وقال بعض أصحاب مالك: ليس هو اختلافاً من قوله، وإنما رواية المنع إذا كان اعتبار المثلية بالكيل؛ لأن الطعام إذا صار دقيقاً اختلف كيله، ورواية الجواز إذا كان الاعتبار بالوزن، اهـ.

وقال الموفق[3]: لا يجوز بيع الحنطة بشيءٍ من فروعها، وهو ثلاثة أقسام: **أحدها**: السويق فلا يجوز بيعه بالحنطة، وبهذا قال الشافعي، وحُكِي عن مالك وأبي ثور جوازُ ذلك متماثلاً ومتفاضلاً، ولنا؛ أنه بيع الحنطة ببعض أجزائها متفاضلاً، فلم يجز كبيع مَكُّوكِ[4] حنطةٍ بمكوكي دقيق، ولا سبيل إلى التماثل؛ لأن النار قد أخذت من أحدهما دون الآخر، فأشبهت المقلية.

(١) في «الاستذكار» (٢٠/ ٥٠) قال أبو حنيفة والشافعي وأصحابهما: لا يجوز بيع الدقيق بالحنطة، لا متماثلاً ولا متفاضلاً.

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ١٣٧).

(٣) «المغني» (٦/ ٨١).

(٤) المكُّوك: مكيال قديم يختلف مقداره باختلاف اصطلاح الناس عليه في البلاد.

وَلَوْ جَعَلَ نِصْفَ الْمُدِّ مِنْ دَقِيقٍ، وَنِصْفَهُ مِنْ حِنْطَةٍ، فَبَاعَ ذٰلِكَ بِمُدٍّ مِنْ حِنْطَةٍ، كَانَ ذٰلِكَ مِثْلَ الَّذِي وَصَفْنَا. لَا يَصْلُحُ. لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَرادَ أَنْ يَأْخُذَ فَضْلَ حِنْطَتِهِ الْجَيِّدَةِ، حَتَّى جَعَلَ مَعَهَا الدَّقِيقَ. فَهٰذَا لَا يَصْلُحُ.

والقسم الثاني: ما معه غيره، فلا يجوز بيعها به أيضاً، وقال أصحاب أبي حنيفة: يجوز ذلك بناء على مسألة مدٍّ عجوةٍ.

القسم الثالث: الدقيق، فلا يجوز بيعها به في التصحيح، وهو مذهب ابن المسيّب والحسن والحكم وحماد والثوري وأبي حنيفة ومكحول، وهو المشهور عن الشافعي، وعن أحمد رواية أخرى أنه جائز، وبهذا قال ربيعة ومالك، وحكي ذلك عن النخعي وقتادة وابن شُبرمة وإسحاق وأبي ثور؛ لأن الدقيق نفس الحنطة، وإنما تكسرت أجزاؤها، فجاز بيع بعضها ببعض، كالحنطة المكسرة بالصحاح، فعلى هذا إنما تباع الحنطة بالدقيق وزناً؛ لأنها قد تفرقت أجزاؤها بالطحن، وانتشرت، فتأخذ من المكيال مكاناً كبيراً، والحنطة تأخذ مكاناً صغيراً، والوزن يسوي بينهما، وبهذا قال إسحاق.

ولنا؛ أن بيع الحنطة بالدقيق بيعٌ للحنطة بجنسها متفاضلاً، فحرم كبيع مكيلة بمكيلتين؛ لأن الطحن قد فَرَّقَ أجزاءها، فيحصل في مكيالها دون ما يحصل في مكيال الحنطة، وإن لم يتحقق التفاضل فقد جهل التماثل، والجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل فيما يشترط التماثل فيه، ولذلك لم يجز بيعُ بعضها ببعض جُزافاً، اهـ.

(ولو جعل) البائع **(نصف المُدِّ من دقيق)** مفعول **(ونصفه)** أي نصف الْمُدِّ **(من حنطة فباع ذلك)** الْمُدَّمن اثنين **(بمُدٍّ من حنطة، كان ذلك)** البيع **(مثل الذي وصفنا)** أي ذكرنا قريباً من مُدِّ زبدٍ ولبنٍ بمُدَّي لبنٍ **(لا يصلح)** أي لا يجوز، **(لأنه)** أي البائع **(إنما أراد أن يأخذ فضل حنطته الجيدة حين جعل معها الدقيق)** كما فعل صاحب اللبن اللبن مع زبدة **(فهذا لا يصلح)** أي لا يجوز بناء على مدِّ عجوةٍ، وبناءً على بيع مُدِّ زبدٍ ولبن بمُدَّيْ لبنٍ.

(٢٣) باب جامع بيع الطعام

١٣٤٩/ ٥٥ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي مَرْيَمَ؛ أَنَّهُ سَأَلَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ فَقَالَ: إِنِّي رَجُلٌ أَبْتَاعُ الطَّعَامَ. يَكُونُ مِنَ الصُّكُوكِ بِالْجَارِ. فَرُبَّمَا ابْتَعْتُ مِنْهُ بِدِينَارٍ وَنِصْفِ دِرْهَمٍ. فَأُعْطَى بِالنِّصْفِ طَعَاماً. فَقَالَ سَعِيدٌ: لَا. وَلٰكِنْ أَعْطِ أَنْتَ دِرْهَماً. وَخُذْ بَقِيَّتَهُ طَعَاماً.

---

(٢٣) جامع بيع الطعام

أي المسائل المختلفة في بيع الطعام.

١٣٤٩/ ٥٥ ـ **(مالك عن محمد بن عبد الله بن أبي مريم)** الخزاعي **(أنه سأل سعيد بن المسيّب فقال: إني رجل أبتاع الطعام)** أي أشتريه **(يكون)** الطعام المذكور **(من الصكوك)** جمع صك **(بالجار)** بالجيم موضع معروفٌ بساحل البحر، وتقدم توضيح صكوك الجار قريباً في «باب العينة»، وقال الزرقاني: قوله: يكون من الصكوك بالجار ساقط للأكثر وابن القاسم والقعنبي، قاله أبو عمر[١]، اهـ.

قلت: وهو موجود في جميع النسخ الهندية والمصرية **(فربما ابتعتُ منه)** أي من البائع وهو صاحب الصك **(بدينار ونصف درهم)** طعاماً يخرج من الصكوك بالجار **(أفأعطي[٢] بالنصف)** أي بعوض نصف درهم، **(طعاماً فقال سعيد: لا)** تفعل كذا **(ولكن أعطِ أنت درهماً)** كاملاً **(وخُذْ بقيته)** أي بقيةَ الدرهم نصب بحذف الجار أي خذ ببقيته وهو النصف الباقي من الدرهم **(طعاماً)** مفعول خذ.

ولفظ محمد في «موطئه»[٣]: مالك عن رجل أنه سأل سعيد بن المسيب

---

(١) انظر: «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٩٦).

(٢) كذا في نسخة الشارح «أفأعطي».

(٣) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ٢٩٨).

....

عن رجل اشترى طعاماً من الجار بدينار ونصف درهم أيعطيه ديناراً ونصف درهم طعاماً؟ قال: لا، ولكن يعطيه ديناراً ودرهما، ويَرُدُّ عليه البائع نصف درهم طعاماً، قال محمد: هذا الوجه أحبُّ إلينا، والوجه الآخر يجوز أيضاً إذا لم يعطه من الطعام الذي اشترى أقل مما يصيب نصف الدرهم منه في البيع الأول، فإن أعطاه منه أقل مما يصيب نصف الدرهم منه في البيع الأول لم يجز، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا، اهـ.

قال الباجي[1]: قوله: ابتاع طعاماً يكون في الصكوك بالجار يريد من الصكوك التي تخرج بالأعطية لأهلها على وجه الهبة والعطية المحضة دون وجهٍ من المعاوضة، فمنهم من يحتاج فيبيعها، فكان هذا يبتاعها ويتّجر فيها، فربما ابتاع الجملة منها بدينار ونصف درهم، إما لأنه اشترط على سعرٍ ما، فأدّى الحساب في الجملة إلى دينار ونصف درهم.

وإما لأن العقد وقع بهذا العدد حين لم يجب البائع إلى البيع بدينار، ولا رضيه المبتاع بدينار ودرهم، فاتفقا على دينار ونصف درهم، وكانت الدراهم في ذلك الوقت صحاحاً، فكان من استحق على آخر نصف درهم أخذ به عرضاً لعدم الإنصاف، فأراد ابن أبي مريم أن يدفع طعاماً بنصف الدرهم، فنهاه عن ذلك ابن المسيب.

وذلك يكون على وجهين: أحدهما: أن يدفع إليه من ذلك الطعام بعينه، والثاني: أن يدفع إليه من غيره، وعلى الأول، فلا يخلو أن يقاضيه به قبل قبضه أو يعطيه بعد استيفائه، فإن أعطاه قبل الاستيفاء، فقد حكى أبو محمد عبد الحق عن بعض القرويين: لا يجوز ذلك؛ لأنه بيع الطعام قبل استيفائه إلا أن يعرفا الصرف، ويتقايلا بمقدار النصف درهم، فذلك جائز.

---

(١) «المنتقى» (٥/ ١٢).

....

وإن أعطاه بعد القبض ومغيب المبتاع عليه، وقال: إنه منه، فلا يجوز له أن يعطيه طعاماً منه، ولا من غيره من جنسه، ولا من غير جنسه، ولفظ «المدونة» يمنع من هذا التعليل الذي رواه أبو محمد أن مالكاً قال في «المدونة» بأثر قول ابن المسيب: وإنما كره له سعيد أن يعطي ديناراً ونصف درهم؛ لأن النصف درهم إنما هو طعام، فكره له أن يعطي ديناراً أو طعاماً بالطعام.

قال مالك: ولو كان النصف درهم ورقاً أو غير الطعام، فما كان بذلك بأس، فإنما كرهه مالك من وجه التفاضل بين الطعامين من جنس واحد، ولم يذكر بيع الطعام قبل استيفائه. وفي «كتاب ابن مزيّن»: إنما كرهه؛ لأنه إذا أعطاه من تلك الحنطة قبل قبضها. فهو بيع الطعام قبل الاستيفاء، وإن أعطاه حنطة من غير تلك الحنطة لم يجز؛ لأنه دينار وحنطة بفضة.

قال أبو محمد وابن القاسم: يجيز الإقالة في الطعام قبل أن يفترقا. ولكن أرى العلة في النهي عن ذلك أن لما أقاله من هذا الطعام حصة من الذهب والفضة، فأعطاه لما قايل من الذهب فضة قبل قبض الطعام. وأيضاً فإن ثمن ما يقيله منه لا يعرف إلا بالقيمة.

وأما إذا استوفاه ثم رد عليه منه إلا[1] بقدر نصف الدرهم. فقد قال أبو محمد وأبو الحسن: إنه لا يجوز ذلك، ولا يصحّ فيه الإقالة؛ لأن الطعام الذي ردّ له حصة من الدينار، ومن النصف درهم، فلذا لا يجوز أن يقيله منه بفضة. قال القاضي أبو الوليد: ووجه ذلك عندي في ذلك بيع الطعام بالطعام. ومع أحدهما ذهب، وذلك غير جائز، اهـ.

قلت: لما أنه صار بمنزلة مُدِّ عجوة. وسكت صاحب «المحلى» عن الكلام على أثر الباب.

---

(١) كذا في الأصل والظاهر عندي أن لفظ «إلّا» سهو من الناسخ. اهـ. ز.

٥٦/١٣٥٠ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ: أَنَّ مُحَمَّدَ بْنَ سِيرِينَ كَانَ يَقُولُ: لَا تَبِيعُوا الْحَبَّ فِي سُنْبُلِهِ حَتَّى يَبْيَضَّ.

قَالَ مَالِكٌ: مَنِ اشْتَرَى طَعَاماً بِسِعْرٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى. فَلَمَّا حَلَّ الأَجَلُ، قَالَ الَّذِي عَلَيْهِ الطَّعَامُ ....

٥٦/١٣٥٠ ـ **(مالك أنه بلغه أن محمد بن سيرين كان يقول: لا تبيعوا الحَبَّ في سُنبله)** السنبلة جمعها سنابل، هي ما على الزرع قال تعالى: ﴿سَبْعَ سَنَابِلَ فِي كُلِّ سُنْبُلَةٍ مِّاْئَةُ حَبَّةٍ﴾ **(حتى يبيضّ)** أي يشتدّ حبه. وفي «الصحيح» عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه ﷺ «نهى عن بيع النخل حتى يزهو، وعن السنبل حتى يبيضّ ويأمن العاهة نهى البائع والمشتري». قال صاحب «المحلّى»: وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد، والشافعي في القديم: إنه يجوز بيع البر في سنبله بعد الاشتداد، وقال الشافعي في الجديد: لا يصح؛ لأنه غرر، فإنه لا يدرى، اهـ.

قال الموفق[1]: إذا اشتدّ حَبُّ الزرع جاز بيعه مطلقاً، وبشرط التبقية، لقوله ﷺ في الحديث: «حتى يبيض» فجعل ذلك غاية المنع من بيعه، فيدل على الجواز بعده، وفي رواية «نهى النبي ﷺ عن بيع العنب حتى يسودّ، وعن بيع الحب حتى يشتدّ»[2]، ولأنه إذا اشتَدَّ حَبُّه بدا صلاحه، فصار كالثمرة إذا بدا صلاحها، اهـ.

وقال عياض: فَرَّقَ ﷺ، فأجاز بيع الثمار بأول الطيب، ولم يجزه في الزرع حتى يتم طيبه؛ لأن الثمار تؤكل غالباً من أول الطيب، والزرع لا يؤكل غالباً إلا بعد الطيب.

(قال مالك: من اشترى طعاماً بسعر معلوم) متعين **(إلى أجل مسمى)** مثلاً إلى شهر **(فلما حلّ الأجل)** وتَمّ الشهر **(قال الذي عليه الطعام)** أي وجب عليه

---

(١) «المغني» (٦/ ١٥١).

(٢) أخرجه أبو داود في «السنن» (٢/ ٢٢٧).

لِصَاحِبِهِ: لَيْسَ عِنْدِي طَعَامٌ. فَبِعْنِي الطَّعَامَ الَّذِي لَكَ عَلَيَّ إِلَى أَجَلٍ. فَيَقُولُ صَاحِبُ الطَّعَامِ: هٰذَا لَا يَصْلُحُ. لِأَنَّهُ قَدْ نَهَىٰ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يُسْتَوْفَىٰ. فَيَقُولُ الَّذِي عَلَيْهِ الطَّعَامُ لِغَرِيمِهِ: فَبِعْنِي طَعَاماً إِلَى أَجَلٍ حَتَّى أَقْضِيَكَهُ. فَهٰذَا لَا يَصْلُحُ. لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُعْطِيهِ طَعَاماً ثُمَّ يَرُدُّهُ إِلَيْهِ. فَيَصِيرُ الذَّهَبُ الَّذِي أَعْطَاهُ ثَمَنَ الَّذِي كَانَ لَهُ عَلَيْهِ. ....

أداء الطعام وهو البائع (**لصاحبه**) أي المشتري، وتوضيح مثاله اشترى زيد من عمرو طعاماً إلى شهر، فلما حان وقت الأداء قال عمرو لزيد (**ليس عندي طعام**) أوديه إليك (**فبعني الطعام الذي**) يجب (**لك علي**) أي يجب علي أداؤه إليك (**إلى أجل**) أي أؤدي ثمنه بعد شهر مثلاً (**فيقول صاحب الطعام**) وهو زيد المشتري الأول (**هذا**) البيع الثاني (**لا يصلح**) أي لا يجوز (**لأنه قد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يستوفى**) أي حتى يقبض هذا الطعام الذي اشتراه (**فيقول**) في حيلته (**الذي عليه الطعام**) وهو البائع الأول عمرو (**لغريمه**) أي للمشتري الأول زيد (**فبِعْني**) بصيغة الأمر (**طعاماً**) آخر من عندك (**إلى أجل**) أي أؤدي ثمنه بعد شهر مثلاً (**حتى أقضيكه**) يعني يقول عمرو لزيد في مثالنا المذكور: بعْ أنتَ بيدي طعاماً آخر أقضي به سلفك الذي يجب عليّ.

قال مالك: (**فهذا**) العقد أيضاً (**لا يصلح**) أي لا يجوز (**لأنه**) دليل لعدم الجواز (**إنما يعطيه طعاماً**) أي يعطي زيد عمراً طعاماً (**ثم يرده إليه**) أي يرد عمرو هذا الطعام إلى زيد في أداء دين زيد كان على عمرو (**فيصير**) أي يؤول الأمر إلى أن (**الذهب الذي أعطاه**) أي أعطى عمرو لزيد في ثمن هذا الطعام الآخر وهذا الكلام اسم يصير، وخبره قوله: (**ثمن الطعام الذي كان له**) أي لزيد (**عليه**) أي على عمرو، يعني يؤول الأمر إلى أن الثمن الذي أعطى عمرو في هذا البيع الثاني، هو حقيقة ثمن الطعام الذي كان واجباً على عمرو في البيع السابق.

وَيَصِيرُ الطَّعَامُ الَّذِي أَعْطَاهُ مُحَلِّلاً فِيمَا بَيْنَهُمَا. وَيَكُونُ ذٰلِكَ، إِذَا فَعَلَاهُ، بَيْعَ الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفَىٰ.

(ويصير الطعام الذي باعه) في النسخ المصرية بدله: «الذي أعطاه» أي أعطى زيد عمراً في البيع الثاني، ثم استرجع منه في دينه **(مُحَلِّلاً)** أي حيلة للجواز **(فيما بينهما)** من البيع السابق **(ويكون ذلك)** العقد بالطريق المذكور **(إذا فعلاه)** ظرف لقوله: يكون وخبره قوله: **(بيع الطعام قبل أن يستوفى)** يعني لم يخرج بهذه الحيلة عن النهي عن بيع الطعام قبل الاستيفاء؛ لأنه آل الأمر إلى أن زيداً باع طعامه الواجب على عمرو قبل الاستيفاء؛ لأن هذا الطعام الذي باعه زيد استرجع عن عمرو في دينه، فصار هذا الطعام كالعدم، كأنه لم يذهب ولم يجئ، فبقي الأمر أن زيداً أخذ الثمن عن عمرو بعوض طعامه الذي كان واجباً على عمرو.

وقال الباجي[1]: وهذا كما قال: إن من كان له عليه طعامٌ من سلم، فلما حلَّ الأجل قال: أشتري منك طعاماً أقضيك منه سلمك، فإنه لا يجوز أن يبيعه منه إلى أجل بمثل رأس مال السلم ولا أقل منه ولا أكثر؛ لأنه يدخله فسخ دين في دين؛ لأنه كان له عليه طعام يريد فسخه في عين إلى أجل، وإن باع منه لم يجز بأكثر من الثمن الأول ولا أقل منه؛ لأنه يدخله بيع الطعام قبل استيفائه.

ولا بأس به بمثل رأس مال السلم؛ لأنه يؤول إلى الإقالة، وذلك جائز في طعام السلم، وإن كان الطعام المؤجل من قرض لم يجز أن يبتاع منه طعاماً ليقضيه بثمن مؤجل؛ لأنه يؤول إلى فسخ دين في دين، ويجوز أن يبتاعه منه بنقد؛ لأنه يؤول إلى بيع طعام القرض قبل استيفائه، وذلك جائز، اهـ.

قلت: والنهي المذكور في كلام الإمام مالك مبني عندي على عدم جواز

---

(١) «المنتقى» (٥/١٣).

قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ لَهُ عَلَى رَجُلٍ طَعَامٌ ابْتَاعَهُ مِنْهُ. وَلِغَرِيمِهِ عَلَى رَجُلٍ طَعَامٌ مِثْلُ ذٰلِكَ الطَّعَامِ. فَقَالَ الَّذِي عَلَيْهِ الطَّعَامُ لِغَرِيمِهِ. أُحِيلُكَ عَلَى غَرِيمٍ، لِي عَلَيْهِ مِثْلُ الطَّعَامِ الَّذِي لَكَ عَلَيَّ، بِطَعَامِكَ الَّذِي لَكَ عَلَيَّ.

قَالَ مَالِكٌ: إِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الطَّعَامُ إِنَّمَا هُوَ طَعَامٌ ابْتَاعَهُ. فَأَرَادَ ....

الحيلة عنده، وتقدم اختلاف العلماء في ذلك في قصة عامل خيبر من بيع الجنيب من التمر بالرديء، وسكت صاحب «المحلى» من هذه الفروع إلى باب الحكرة.

وقال الموفق[1]: إن قال رجل لغريمه: بِعْني هذا على أن أقضيك دينك منه، ففعل فالشرط باطل؛ لأنه شرط أن لا يتصرف فيه لغير القضاء، هل يبطل البيع؟ ينبني على الشروط الفاسدة في البيع على الروايتين، اهـ.

(قال مالك في رجل) أي في زيد مثلاً **(له)** أي لزيد **(على رجل)** آخر وهو عمرو مثلاً **(طعام)** موصوف وصفته **(ابتاعه منه)** أي ابتاع زيد من عمرو طعاماً مؤجلاً، وسياق النسخ الهندية في رجل له طعام على رجل ابتاعه منه **(ولغريمه)** وهو عمرو في مثالنا **(على رجل آخر)** ثالث وهو بكر مثلاً **(طعام)** آخر **(مثل ذلك الطعام)** الذي لزيد على عمرو **(فيقول الذي عليه الطعام)** وهو عمرو **(لغريمه)** وهو زيدٌ **(أحيلك على غريم)** يعني على بكرٍ **(لي عليه)** أي على بكر **(مثل الطعام الذي لك عليّ)** واجب **(بطعامك)** متعلق بأحيلك موصوف **(الذي لك عليّ)** صفته.

(قال مالك) في جواب المسألة المذكورة: **(إن كان الذي عليه الطعام)** وهو عمرو **(إنما هو)** أي طعامه الذي على بكر **(طعام ابتاعه)** عن بكر **(فأراد)** عمرو

---

(١) «المغني» (٦/١٩٨).

أَنْ يُحِيلَ غَرِيمَهُ بِطَعَامٍ ابْتَاعَهُ. فَإِنَّ ذٰلِكَ لَا يَصْلُحُ. وَذٰلِكَ بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفَىٰ فَإِنْ كَانَ الطَّعَامُ سَلَفاً حَالًّا. فَلَا بَأْسَ أَنْ يُحِيلَ بِهِ غَرِيمَهُ. لِأَنَّ ذٰلِكَ لَيْسَ بِبَيْعٍ. ....

(أن يُحيل غريمه) الذي هو زيد **(بطعام)** متعلق يحيل **(ابتاعه)** أي ابتاع عمرو ذلك الطعام عن بكر **(فإن ذلك)** العقد والحوالة **(لا يصلح)** أي لا يجوز.

(وذلك) أي وجه عدم الجواز أن هذا **(بيع الطعام قبل أن يستوفى)** لأن عمراً يبيع طعامه الذي على بكر بيد زيد قبل استيفاء الطعام عن بكر **(فإن كان الطعام)** الذي لعمرو على بكر **(سلفاً)** قرضاً **(حالّاً)** معجلاً حان أداؤه **(فلا بأس)** أي يجوز **(أن يُحيل به)** أي بهذا الطعام **(غريمه)** الذي هو زيد **(لأن ذلك)** الطعام الذي على بكر **(ليس ببيع)** بل قرض عليه.

قال الباجي[1]: وهذا كما قال: إن من كان له على رجل طعامٌ من ابتياع، وللرجل على آخر مثل طعامه من بيع، لم يجز أن يُحيله به؛ لأن البيعتين متواليتان في طعام واحد دون استيفاء، وليست الحوالة بفاصل بين البيعين، بل تؤكد معنا هما، وتجمعهما في عين واحدة من الطعام، وذلك غير جائز.

ولو كان أحدُ الطعامين من قرض لجاز ذلك، يجوز أن تحيل من له قبلك طعام من قرض على من لك عليه طعام من بيع، وتحيل من له طعام من بيع على من له عليه طعام من قرض، ولا يجوز لأحد هذين المحالين أن يبيع ما أحيل به قبل أن يستوفيه؛ لأن هذا البيع يتصل بالبيع الأول من المحال أو المحال عليه قبل أن يستوفي الطعام، وذلك غير جائز، انتهى.

وقال الموفق[2]: إذا كان لرجل في ذِمَّةِ آخَرَ طعام من قرضٍ، لم يَجُزْ أن

---

(١) «المنتقى» (٥/ ١٤).

(٢) «المغني» (٦/ ١٩٨).

وَلَا يَحِلُّ بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفَىٰ. لِنَهْيِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذٰلِكَ، غَيْرَ أَنَّ أَهْلَ الْعِلْمِ قَدِ اجْتَمَعُوا عَلَىٰ أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِالشِّرْكِ وَالتَّوْلِيَةِ وَالْإِقَالَةِ، فِي الطَّعَامِ وَغَيْرِهِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَذٰلِكَ أَنَّ أَهْلَ الْعِلْمِ ....

يبيعه من غيره قبل قبضه؛ لأنه غير قادر على تسليمه، ويجوز بيعُه ممن هو في ذمته في الصحيح من المذهب، وهذا مذهب الشافعي، وروي أنه لا يصحّ كما لا يصحّ في السلم، والأول أولى، انتهى. وسيأتي اختلاف العلماء في مسألة الحوالة في القول الآتي.

(قال مالك) هكذا في النسخ الهندية ذكر ههنا لفظ «قال مالك» فجعل الكلام الآتي مستأنفاً، وليس في النسخ المصرية من المتون، والشروح، ههنا لفظ قال مالك، بل جعل الكلام الآتي داخلاً في القول السابق، فيكون قوله: ولا يحل بيع الطعام إلى قوله: غير أن بمنزلة التعليل للكلام السابق، وأما على النسخ الهندية فيكون هذا بيان ضابطة بمنزلة التمهيد للاستثناء الآتي **(ولا يحلّ بيعُ الطعام قبل أن يستوفى)** إجماعاً كما سبق مبسوطاً بمواضع من أول البيوع **(لنهي رسول الله ﷺ عن ذلك)** أي عن بيع الطعام قبل أن يستوفى كما مر مسنداً في بابه على النسخ الهندية، وفي باب «العينة» على النسخ المصرية **(غير أن أهل العلم قد اجتمعوا)** أي اتفقوا، وفي حكاية الإجماع إشكال كما سيأتي **(على أنه لا بأس بالشرك)** أي بالتشريك لغيره في بعض ما اشتراه **(والتولية)** لما اشتراه بما اشتراه، بأن اشترى رجل شيئاً بثمن، فقال الآخر: وَلِّنِي ما اشتريته بالثمن، فقال: وَلَّيتُك فهذه تولية **(والإقالة)** بأن يقيل البيع **(في الطعام)** مع عدم جواز بيع الطعام قبل القبض **(وغيره)** أي غير الطعام بالأولى؛ لأنه لما جازت هذه الأمور في الطعام مع اتفاقهم على أنه لا يجوز بيع الطعام قبل القبض، فجوازها في غير الطعام بالأولى؛ لأن اشتراط القبض في غير الطعام مختلف فيه، كما تقدم في أول البيوع.

(قال مالك: وذلك) أي وجه جواز هذه الأمور المذكورة **(أن أهل العلم**

أَنْزَلُوهُ عَلَى وَجْهِ الْمَعْرُوفِ. وَلَمْ يُنْزِلُوهُ عَلَى وَجْهِ الْبَيْعِ. ....

أنزلوه) أي كل واحد من الأمور المذكورة الثلاثة **(على وجه المعروف)** أي أنزلوه بمنزلة المعروف والإرفاق والإحسان **(ولم يُنْزِلُوه على وجه البيع)** والمكايسة وتحصيل المنافع.

قال الباجي[1]: العقود على ضربين، معاوضةٌ، وغير معاوضة، والمعاوضات كالبيع وما في معناها من الإجارة وغيرها تنقسم على ثلاثة أقسام: قسم، يختصُّ بالمغابنة والمكايسة كالإجارة والبيع، وما كان في حكمهما. وقسمٌ، يصحُّ أن يقع على وجه المغابنة، ويَصِحّ أن يقع على وجه الرفق، كالإقالة والشركة والتولية، وقسمٌ، لا يكون إلا على وجه الرفق كالقرض.

فأما البيع وما كان في معناه مما يختص بالمغابنة، فلا خلاف في أنه لا يجوز أن يتوالى منه عقدان من جنس واحد أو من جنسين مختلفين على معين أو ثابت في الذمة لا يتخللهما قبضٌ، والأصل في ذلك الحديث المتقدم: «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل أن يستوفى».

وأما ما صحّ أن يقع من عقود المعاوضة على وجه الإرفاق، ووجه المغابنة كالإقالة والشركة والتولية، فإن وقع على وجه الرفق، فإنه يصحُّ أن يلي البيع في الطعام قبل القبض، ووجه وقوعه على الرفق أن يكون على حسب ما وقع عليه البيع فإن تغير عنه لزيادة ثمن أو صفة أو نقص أو مخالفة في جنس ثمن أو أجل خرج عن وجه الرفق إلى البيع الذي لا يجوز.

والأصل في جواز ذلك إذا وقع على وجه الرفق ما رواه سحنون في «المدونة» عن ابن القاسم عن سليمان بن يسار عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن سعيد بن المسيّب أن رسول الله ﷺ قال: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٨٠).

....

يستوفيه إلا ما كان من شركة أو تولية أو إقالة» وأما ما يختص بالرفق من عقود المعاوضة كالقرض، فإنه يجوز أن يتكرر على الطعام قبل قبضه، وأن يلي البيع ويليه البيع، لا خلاف في ذلك نعلمه، انتهى.

وقال الخرقي: من اشترى ما يحتاج إلى قبضه لم يجز بيعه حتى يقبضه والشركة فيه والتولية والحوالة به كالبيع، وليس كذلك الإقالة، لأنها فسخٌ، وعن أبي عبد الله الإقالة بيعٌ، قال الموفق[1]: وجملته أن ما يحتاج إلى القبض لا تجوز الشركة فيه ولا توليته ولا الحوالة به قبل قبضه، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وقال مالك: يجوز هذا كله في الطعام قبل قبضه، لأنه تختصُّ بمثل الثمن الأول، فجازت قبل القبض كالإقالة، ولنا؛ أن هذه أنواع بيع، فتدخل في عموم النهي عن بيع الطعام قبل أن يستوفى، فإن الشركة بيع بعض المبيع بقسطه من ثمنه والتولية بيع جميعه بمثل ثمنه وفارق الإقالة، فإنها فسخ للبيع، فأشبهت الرد بالعيب.

وأما الشركة والتولية فيما يجوز بيعه قبل القبض فجائزان؛ لأنهما نوعان من أنواع البيع، فإذا اشترى شيئاً، فقال له رجل: أشرِكْنِي في نصفه بنصف الثمن، فقال: أشركتُك صحّ وصار مشتركاً بينهما، وإن قال: وَلِّني ما اشتريته بالثمن، فقال: وَلّيْتُك صحَّ إذا كان الثمن معلوماً لهما.

واختلفت الرواية عن الإمام أحمد في الإقالة فعنه أنها فسخ، وهو الصحيح، وهو مذهب الشافعي، والثانية: أنها بيعٌ وهي مذهب مالك؛ لأن المبيع عاد إلى البائع على الجهة التي خرج عليها منه، فلما كان الأول بيعاً كذلك الثاني.

وحكي عن أبي حنيفة أنها فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق غيرهما،

---

(١) «المغني» (٦/ ١٩٤).

وَذٰلِكَ مِثْلُ الرَّجُلِ يُسَلِّفُ الدَّرَاهِمَ النُّقَّصَ. فَيُقْضَى دَرَاهِمَ وَازِنَةً. فِيهَا فَضْلٌ. فَيَحِلُّ لَهُ ذٰلِكَ. وَيَجُوزُ. وَلَوِ اشْتَرَى مِنْهُ دَرَاهِمَ نُقَّصاً بِوَازِنَةٍ. لَمْ يَحِلَّ ذٰلِكَ. وَلَوِ اشْتَرَطَ عَلَيْهِ حِينَ أَسْلَفَهُ وَازِنَةً. وَإِنَّمَا أَعْطَاهُ نُقَّصاً. لَمْ يَحِلَّ لَهُ ذٰلِكَ.

فلا تجوز أحكام البيع في حقهما، بل تجوز في السلم وفي المبيع قبل قبضه، ويثبت حكم البيع في حق الشفيع.

قال ابن المنذر: وفي إجماعهم أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل قبضه مع إجماعهم على أن له أن يقيل المسلم جميع المسلم فيه، دليل على أن الإقالة ليست بيعاً، فإن قلنا: هي فسخ جازت قبل القبض وبعده، وإن قلنا: هي بيع لم يجز قبل القبض فيما يعتبر فيه القبض.

(وذلك) أي مثال الضابطة المذكورة في ذيل الفروع المتقدمة من أن المعروف يغتفر فيه النقص والزيادة، بخلاف البيع إذ يلزم فيه الربا **(مثل الرجل يسلف)** رجلاً آخر **(الدراهم النقص)** بضم النون وفتح القاف المشددة جمع ناقص، فإن فعل جمع فاعل وفاعلة صفة قياساً. والمعنى أن رجلاً مثلاً زيداً أعطى آخر عمراً مثلاً دراهم ناقصة ديناً **(فيقضى)** ببناء المجهول، أي يقضي عمرو زيداً في أداء دينه **(دراهم وازنة)** أي كاملة الوزن **(فيها)** أي في الدراهم المقضية **(فضل)** أي زيادة **(فيحل له)** أي لزيد **(ذلك)** الفضل، ولا يدخل هذا في الربا؛ لأنه حسن قضاء ليس بربا مُحَرَّمٍ.

(ويجوز) تأكيد لقوله: يحل **(ولو اشترى)** زيد **(منه)** أي من عمرو **(دراهم نُقَّصاً)** جمع ناقص **(بوازنة)** أي بعوض دراهم كاملة **(لم يحلّ له ذلك)** لربا الفضل المحرم، وهذا ظاهر **(ولو اشترط عليه)** أي اشترط زيد على عمرو في مثالنا المذكور **(حين أسلفه)** أي حين أسلف زيدٌ عمراً **(وازنة)** مفعول اشترط أي اشترط زيد أن يستوفي دراهم كاملة **(وإنما أعطاه)** يعني وقد كان أعطى زيد عمراً في السلف دراهم **(نُقَّصاً)** جمع ناقص **(لم يحل)** زيادة **(له)** أي لزيد **(ذلك)** أي أخذ الكاملة؛ لأنه بالشرط دخل في حكم الربا.

١٣٥١/٥٧ ـ قَالَ مَالِكٌ: وَمِمَّا يُشْبِهُ ذٰلِكَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الْمُزَابَنَةِ وأَرْخَصَ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا بِخَرْصِهَا مِنَ التَّمْرِ. وَإِنَّمَا فُرِقَ بَيْنَ ذٰلِكَ: أَنَّ بَيْعَ الْمُزَابَنَةِ بَيْعٌ عَلَى وَجْهِ الْمُكَايَسَةِ

قال الموفق[١]: كل قرض شرط فيه أن يزيده فهو حرامٌ بغير خلاف، قال ابن المنذر: أجمعوا على أن المُسْلِفَ إذا شرط على المُسْتَسْلِفِ زيادة أو هديةً فأسلف على ذلك أن أخذ الزيادة على ذلك رباً، ولا فرق بين الزيادة في القدر أو الصفة، مثل أن يُقْرِضَه مُكَسرَّةً يعطيه صِحَاحاً أو نقداً ليُعْطِيه خيراً منه، فإن أقرضه مطلقاً من غير شرط فقضاه خيراً منه في القدر أو الصفة أو دونه برضاهما جاز.

وقال أبو الخطّاب[٢]: إن قضاه خيراً منه أو زاده زيادة بعد الوفاء من غير مواطأة، فعلى روايتين، ورُوي عن أبيّ بن كعب وابن عباس وابن عمر أنه يأخذ مثل قرضه، ولا يأخذ فَضْلاً؛ لأنه إذا أخذ فضلاً كان قرضاً جَرَّ منفعةً، ولنا أن النبي ﷺ: «استسلف بَكْراً فَرَدَّ خيراً منه، وقال: خيركم أحسنكم قضاءً»، متفق عليه.

١٣٥١/٥٧ ـ **(قال مالك)** توضيحاً للضابطة المذكورة بمثال آخر **(ومما يُشْبه ذلك)** المذكور أن الزيادة في البيع ممنوع بخلاف الزيادة في المعروف **(أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع المزابنة)** كما تقدم مبسوطاً. والنهي عنه إجماعيٌ **(وأرخص في بيع العرايا)** جمع عرية **(بخرصها)** بفتح الخاء وكسرها **(من التمر)** متعلق بخرصها. وتقدم بيان ذلك أيضاً.

(وإنما فُرِّق) ببناء المجهول من التفريق **(بين ذلك)** أي بين بيع المزابنة وبيع العرية **(أن بيع المزابنة بيعٌ على وجه المكايسة)** الكيس خلاف الحمق،

---

(١) «المغني» (٦/ ٤٣٦).

(٢) انظر: «المغني» (٦/ ٤٣٨).

وَالتِّجَارَةِ. وَأَنَّ بَيْعَ الْعَرَايَا عَلَى وَجْهِ الْمَعْرُوفِ، لَا مُكَايَسَةَ فِيهِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَشْتَرِيَ رَجُلٌ طَعَاماً بِرُبُعٍ أَوْ ثُلُثٍ أَوْ كِسْرٍ مِنْ دِرْهَمٍ. عَلَى أَنْ يُعْطَى بِذٰلِكَ طَعَاماً إِلَى أَجَلٍ. وَلَا بَأْسَ أَنْ يَبْتَاعَ الرَّجُلُ طَعَاماً بِكِسْرٍ مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى أَجَلٍ. ثُمَّ يُعْطَى دِرْهَماً وَيَأْخُذُ بِمَا بَقِيَ لَهُ مِنْ دِرْهَمِهِ ....

وكايسه غالبه في الكيس، قاله المجد، والمراد على وجه المغالبة في الكيس. فإن المتبايعين يقصد كل واحد منهما أن يغلب الآخر في الكيس والربح **(والتجارة)** فإن المقصود في التجارة يكون الربح من الجانبين **(وأن بيع العرايا)** يكون **(على وجه المعروف)** والإحسان من المعري على المعرى عليه **(لا مكايسة فيه)** أي لا مغالبة فيه على الآخر. وهذا واضح، وتقدم قريباً عن الباجي أن العقود على ثلاثة أنواع عند المالكية. ويُغتفر في المعروف ما لا يغتفر في المكايسة.

(قال مالك: ولا ينبغي) أي لا يجوز **(أن يشتري رجل)** من رجل آخر **(طعاماً بربع)** درهم **(أو بثلث)** درهم **(أو كِسْر)** بكسر الكاف وسكون السين. أي قطعة **(من درهم)** وفي النسخ المصرية أو كسر من دراهم أي إلى أجل بأن يؤدي الثمن بعد شهر مثلاً **(على)** شرطِ **(أن يعطى بذلك)** الثمن **(طعاماً)** مفعول يعطى **(إلى أجل)** أي بعد شهر في مثالنا. وذلك واضحٌ لأنه بيعُ طعام بطعام بنسيئة؛ لأنه إذا شرط أن يعطى طعاماً بعد شهر لا جزء الدرهم المذكور. فصار في الحقيقة بيع الطعام بالطعام.

(ولا بأس) أي يجوز **(أن يبتاع)** أي يشتري **(الرجل طعاماً بكسر)** أي بقطعة **(من درهم)** ربع أو ثلث أو غير ذلك **(إلى أجل)** أي يؤدي الثمن بعد أجل أي شهر مثلاً.

(ثم) إذا جاء الأجل **(يعطى)** المشتري **(درهماً)** كاملاً **(ويأخذ)** المشتري من البائع **(بما بقي له)** أي للمشتري **(من درهمه)** بعد وضع الثمن المذكور

سِلْعَةً مِنَ السِّلَعِ. لِأَنَّهُ أَعْطَى الْكِسْرَ الَّذِي عَلَيْهِ، فِضَّةً. وَأَخَذَ بِبَقِيَّةِ دِرْهَمِهِ سِلْعَةً. فَهٰذَا لَا بَأْسَ بِهِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا بَأْسَ أَنْ يَضَعَ الرَّجُلُ عِنْدَ الرَّجُلِ دِرْهماً. ثُمَّ يَأْخُذُ مِنْهُ بِرُبُعٍ أَوْ بِثُلُثٍ أَوْ بِكِسْرٍ مَعْلُومٍ، سِلْعَةً مَعْلُومَةً. فَإِذَا لَمْ يَكُنْ فِي ذٰلِكَ سِعْرٌ مَعْلُومٌ. وَقَالَ الرَّجُلُ: آخُذُ ....

(سلعة) أخرى مفعول يأخذ **(من السلع)** بكسر السين جمع سلعة **(لأنه)** وهذا وجه جواز هذا العقد **(أعطى الكسر)** أي القطعة **(الذي عليه)** أي على المشتري **(فضة)** لأنه إذا أعطى درهماً كاملاً فقد أعطى فيه هذه القطعة الواجبة عليه **(وأخذ ببقيته)** كذا في النسخ المصرية أي ببقية الدرهم بعد وضع القطعة المذكورة، ولفظ النسخ الهندية: بقية درهم **(سلعة)** أخرى مفعول أخذ **(فهذا لا بأس به)** لأنه صفقة أخرى.

قال الباجي[1]: وهذا كما قال: إنه لا يجوز لأحد أن يشتري طعاماً بكسر من درهم على أن يعطى بذلك طعاماً إلى أجل؛ لأنه يدخله الطعام بالطعام إلى أجل، وهو غير جائز، ويجوز أن يشتري منه بكسر الدرهم طعاماً، ويدفع إليه درهماً كاملاً، ولا يدخل ذلك بيع وسلف؛ لأنهما لم يعقدا على ذلك، انتهى.

(قال مالك: ولا بأس) أي يجوز **(أن يضع الرجل)** المشتري **(عند الرجل)** البائع **(درهماً)** مثلاً **(ثم يأخذ)** المشتري **(منه)** أي من البائع **(بربع درهم)** مثلاً **(أو ثلث)** منه، وفي النسخ الهندية: بثلث أو بربع **(أو بكسر معلوم)** منه، كالثمن والسدس وغيرهما **(سلعة)** مفعول يأخذ **(معلومة)** يعني يعين السلعة والثمن وغيرهما فهذا جائز **(فإذا لم يكن في ذلك)** الذي عَيَّنَه من السلعة **(سعر معلوم)** متعين، بل وضع الدرهم عنده **(وقال الرجل)** أي واضع الدرهم لآخر **(آخذ**

---

(١) «المنتقى» (٥/ ١٤).

مِنْكَ بِسِعْرِ كُلِّ يَوْمٍ، فَهٰذَا لَا يَحِلُّ. لِأَنَّهُ غَرَرٌ. يَقِلُّ مَرَّةً وَيَكْثُرُ مَرَّةً. وَلَمْ يَفْتَرِقَا عَلَى بَيْعٍ مَعْلُومٍ.

قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ بَاعَ طَعَاماً جِزَافاً وَلَمْ يَسْتَثْنِ مِنْهُ ....

منك) سلعة **(بسعر كل يوم)** أي على السعر الذي يكون للسلعة في السوق يوم الأخذ **(فهذا لا يحلُّ)** ولا يجوز، **(لأنه غرر)** ووجه الغرر أنه **(يقِلّ)** السعر **(مرة، ويكثر مرة)** أخرى **(ولم يتفرقا على بيع معلوم)** بسعر متعين.

قال الباجي[1]: وهذا كما قال: إن الرجل يجوز له أن يضع عند الرجل درهماً، ويأخذ منه لبعضه ما شاء، ويترك عنده الباقي، ويكون ذلك على ثلاثة أوجه؛ أحدها: أن يضعه عنده مهملاً، وذلك جائز، والثاني: أن يقول له: آخذ به منك كذا وكذا من التمر، أو كذا وكذا من اللبن، أو غير ذلك، يقدر معه فيه سلعة ما ويقدر ثمنها قدراً ما، ويترك ذلك حالاً، يأخذه متى شاء، أو يوقت له وقتاً ما، فهذا جائز، والثالث: أن يترك عنده في سلعة معينة أو غير معينة على أن يأخذ منها في كل يوم بسعره عقداً على ذلك يبيعها، فإن ذلك غير جائز؛ لأن ما عقدا عليه من الثمن مجهول، وذلك من الغرر الذي يمنع صحة البيع، انتهى.

وفي «الهداية»[2]: من وضع درهماً عندَ بقّال يأخذ منه ما شاء، يكره له ذلك؛ لأنه ملكه قرضاً جَرَّبه نفعاً، وهو أن يأخذ منه ما شاء حالاً فحالاً، ونهى رسول الله ﷺ عن قرض جَرَّ نفعاً، وينبغي أن يستودعه، ثم يأخذ منه ما شاء جزءاً فجزءاً؛ لأنه وديعة، وليس بقرض، حتى لو هلك لا شيء على الآخذ، انتهى.

(قال مالك: ومن باع طعاماً جِزَافاً) أي بالتخمين **(ولم يستثن منه)** أي من

---

(١) «المنتقى» (٥/ ١٥).
(٢) (٢/ ٣٧٩).

شَيْئاً ثُمَّ بَدَا لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْهُ شَيْئاً. فَإِنَّهُ لَا يَصْلُحُ لَهُ أَنْ يَشْتَرِي مِنْهُ شَيْئاً. إِلَّا مَا كَانَ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَسْتَثْنِيَ مِنْهُ. وَذٰلِكَ الثُّلُثُ فَمَا دُونَهُ. فَإِنْ زَادَ عَلَى الثُّلُثِ صَارَ ذٰلِكَ إِلَى الْمُزَابَنَةِ وَإِلَى مَا يُكْرَهُ. فَلَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْهُ شَيْئاً. إِلَّا مَا كَانَ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَسْتَثْنِيَ مِنْهُ. وَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَسْتَثْنِيَ مِنْهُ إِلَّا الثُّلُثَ فَمَا دُونَهُ. وَهٰذَا الْأَمْرُ الَّذِي لَا اخْتِلَافَ فِيهِ عِنْدَنَا.

المبيع **(شيئاً ثم بدا له)** أي للبائع **(أن يشتري منه)** أي من المشتري **(شيئاً)** من المبيع المذكور **(فإنه لا يصلح)** ولا يجوز **(له أن يشتري منه شيئاً إلا ما كان يجوز له أن يستثني منه، وذلك)** أي المقدار الذي يجوز له أن يستثني منه هو **(الثلث فما دونه)** أي أقل من الثلث **(فإن زاد)** الذي استثناه **(على الثلث صار ذلك)** أي آل الأمر فيه **(إلى المزابنة)** المنهية **(وإلى ما يكره)** أي آل الأمر المكروه **(فلا ينبغي)** أي لا يجوز **(له أن يشتري منه شيئاً إلا ما كان يجوز له أن يستثني منه)** وقد عرفت أنه **(لا يجوز له أن يستثني منه إلا الثلث فما دونه)** كَرَّرَ هذا الكلام إيضاحاً.

(قال مالك: وهذا الأمر) أي قصر الاستثناء إلى الثلث فما دونه هو **(الذي لا اختلاف فيه عندنا)** بالمدينة المنورة، قال الباجي[1]: وهذا كما قال: إن من باع طعاماً جزافاً، ثم أراد أن يشتري منه مكيلةً ما، فإنه لا يجوز له أن يشتري منه، إلا بمقدار ما كان يجوز له أن يستثني في البيع، وذلك بمقدار الثلث فأقل؛ لأنه إن استثنى منه أكثر من الثلث دخل الغرر وبعد عن الحرز والتحري، فتلحقه الجهالة التي تفسد البيع، انتهى. قلت: وهذا مبني على ما تقدم في جامع بيع الثمر، أن الاستثناء عند مالك يجوز في الثلث فما دونه، لا في الزيادة.

---

(١) «المنتقى» (٥/ ١٥).

. . . .

قال الدردير[1]: جاز بيع صبرة وثمرة جزافاً، واستثناء كيل قدر ثلث فأقل لا أكثر، وأشعر ذكرُ قدر بأن المستثنى كيل، فلو كان جزءاً شائعاً جاز بكل حال، قال الدسوقي: قوله: قدر ثلث، قال ابن رشد في «البيان»: أجمعوا على أن من باع جزافاً فلا يجوز أن يستثني منه كيلاً إلا الثلث فأقل، فإذا باع جزافاً فلم يستثن منه شيئاً، فلا يجوز أن يشتري منه إلا ما كان يجوز أن يستثنيه منه، وذلك الثلث فأقل، فإن اشترى منه الثلث فأقل مقاصة من الثمن جاز، وإن اشترى منه ذلك بنقد، ولم يقاصه جاز، وقوله: «بكل حال» أي سواء كان ذلك الجزء ثلثاً أو أقل أو أكثر، انتهى.

تم بحمد الله وتوفيقه الجزء الثاني عشر من «أوجز المسالك إلى موطأ الإمام مالك»
ويليه إن شاء الله «الجزء الثالث عشر» وأوله «باب الحكرة والتربص»
وصلى الله تعالى على خير خلقه سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه
وبارك وسلم تسليماً كثيراً.

(١) «الشرح الكبير» (٣/ ١٨).

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

٣٢ ـ كتاب المدبر

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

